

## Tilburg University

### Selectie in het hoger onderwijs

Zoontjens, P.J.J.; Groen, J.

*Published in:*

Selectie bij toegang tot het onderwijs

*Publication date:*

2010

*Document Version*

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Zoontjens, P. J. J., & Groen, J. (2010). Selectie in het hoger onderwijs. In P. J. J. Zoontjens, & P. W. A. Huisman (Eds.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs: Een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector* (pp. 245-290). Kluwer.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## HOOFDSTUK 8

### SELECTIE IN HET HOGER ONDERWIJS<sup>1</sup>

*Paul Zoontjens en Joris Groen*

#### 1 Algemene toegankelijkheid versus selectie

##### 1.1 Principes en beperkingen

In artikel 7.37, eerste lid, Whw is het principe van algemene toegankelijkheid van het hoger onderwijs vastgelegd:

“De inschrijving staat open voor degene die voldoet aan de in titel 2 van dit hoofdstuk gestelde eisen, onverminderd artikel 7.8b, vijfde lid, en met dien verstande dat de inschrijving als extraneus uitsluitend openstaat, indien naar het oordeel van het instellingsbestuur de aard of het belang van het onderwijs zich daartegen niet verzet.”

De in het wetsartikel bedoelde eisen voor de inschrijving als student hebben betrekking op vooropleiding, werkervaring of iemands persoonlijke kwaliteiten in verband met de aard van de opleiding, of betreft eisen in verband met de toelating tot een master. Men kan daardoor het wetsartikel zo lezen dat er voor toegang tot de bachelor – dit is de eerste fase waarmee het hoger onderwijs aanvangt – geen andere beperkingen gelden dan die welke verband houden met iemands intellectuele *geschiktheid* de opleiding, waarvoor wordt ingeschreven, te volgen. In deze zin kan er dan ook van algemene toegankelijkheid van het hoger onderwijs worden gesproken.

Dit recht behelst om meerdere redenen een krachtig, ook ideologisch beladen principe, want zoals enige tijd terug nog eens is gebleken wordt in Nederland de brede invoering van selectie aan de poort van het hoger onderwijs, dus tot wijziging van artikel 7.37 Whw, afgewezen. Een ministeriële adviescommissie kwam na de evaluatie van een reeks van experimenten met selectie aan de poort bij opleidingen die een ‘evidente meerwaarde’ zouden vertegenwoordigen, tot de conclusie dat selecteren voor de toegang tot de bachelor geen betrouwbaar instrument vormt voor het bewaken of bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs en de onderwijspopulatie.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Voor dit hoofdstuk is op onderdelen geput uit de voortreffelijke afstudeerscriptie van mr. Carin Zandbergen, *Selectie aan de poort in het hoger onderwijs*, UvT, november 2004. Het lag oorspronkelijk in de bedoeling deze scriptie voor dit hoofdstuk te actualiseren en te bewerken. Door de ontwikkeling der dingen is het betoog evenwel in overwegende mate een heel andere kant uitgegaan.

<sup>2</sup> Commissie Ruim Baan voor Talent, *Wegen voor talent*, eindrapport, Den Haag, december 2007. Zie ook [www.minocw.nl](http://www.minocw.nl).

Niettemin wordt er in sommige gevallen stevig aan de poort geselecteerd, maar dat zijn uitzonderingen. Men denke aan de kunstopleidingen, waar – naast het wettelijk voorgeschreven diploma – ook wordt geëist dat de student over voldoende specifieke, persoonlijke aanleg beschikt.

Wordt het beeld bij de poort tot (het eerste jaar van) de bachelor al bij al bepaald door algemene toegankelijkheid,<sup>3</sup> voor de toegang tot de master, die in Nederland overwegend op de universiteiten wordt aangeboden, is de situatie op grond van artikel 7.30a Whw anders. Selectie aan de poort is daar uitgangspunt, nu moet worden bedacht dat het verschijnsel van de zogenaamde “doorstroommaster” uitzonderlijk is.

De algemene toegankelijkheid is als principe ook nog op een andere wijze gewaarborgd. Het is uitgesloten dat het bestuur van een bijzondere hogeschool of universiteit studenten vanwege hun andere gezindheid dan waar de richting van de instelling voor staat de toegang tot de instelling kan weigeren.

Er zijn welomschreven uitzonderingen. Een student kan de toegang alsnog worden geweigerd of van de bijzondere instelling worden verwijderd als hij of zij “de grondslag en de doelstellingen van de instelling niet respecteert” (artikel 7.37, vijfde lid, Whw) of als er “gegronde vrees bestaat dat de betrokkene van die inschrijving en daaraan verbonden rechten misbruik zal maken door in ernstige mate afbreuk te doen aan de eigen aard van die instelling, dan wel is gebleken dat de betrokkene van die inschrijving en daaraan verbonden rechten zulk een misbruik heeft gemaakt” (artikel 7.37, zesde lid, Whw). Zie hierover ook nader in hoofdstuk 3.

Recent is in de jurisprudentie nog een andere algemene beperking op de algemene toegankelijkheid van artikel 7.37, eerste lid, Whw aanvaard, namelijk voor die gevallen dat een student onder bijzondere omstandigheden om dringende redenen de toegang moet worden geweigerd.

In het onderstaande zal op een en ander nader worden ingegaan.

## *1.2 Verschillende gronden voor toelating en verwijdering*

In het huidige hoger onderwijsrecht is niet één overkoepelende grondslag aan te wijzen voor beslissingen van het instellingsbestuur inzake toelating en/of verwijdering. Er zijn in feite verschillende grondslagen die naast elkaar bestaan. Dat wordt ook in de indeling van dit hoofdstuk tot uitdrukking gebracht. We onderscheiden in de eerste plaats algemene en aanvullende inschrijvings- en vooropleidingseisen (par. 2). Deze betreffen de algemene, in principe voor iedereen geldende toets op geschiktheid qua vooropleiding of ervaring, alsmede de specifieke eisen omtrent persoonlijke aanleg en vaardigheid bij bepaalde soorten van opleidingen. Vervolgens behandelen we problemen van selectie aan de poort (par. 3).

---

<sup>3</sup> Dat principe zal naar verwachting nog wel even blijven bestaan, al zijn er aanwijzingen dat met de toename van het belang en de omvang van de Europese hoger onderwijsruimte (Bolognaproces) selectie in de toekomst wel eens meer kans zou kunnen krijgen. Maar daarover later.

Aandacht wordt daarbij besteed aan de uitkomst van de experimenten die op dit vlak hebben gelopen, aan het systeem van toelating bij gestelde beperkingen krachtens een fixus, aan de toelatingseisen voor de master en aan jurisprudentie met betrekking tot de verschillende onderwerpen. In paragraaf 4 worden toelating en verwijdering op basis van de beheersbevoegdheid van het instellingsbestuur en op basis van specifieke voorschriften – bijvoorbeeld toelatingsbeperking als sanctie bij tentamenfraude en verwijdering als voorzorg van het instellingsbestuur met betrekking tot de integriteit van latere beroepsuitoefenaars – die vooral door een eind 2008 ingediend wetsvoorstel zullen worden geïntroduceerd. Daarna zal worden stilgestaan bij het bindend studieadvies (par. 5) en bij het systeem van rechtsbescherming (par. 6). Een en ander wordt afgesloten met een korte slotbeschouwing (par. 7). In dit hoofdstuk worden de verschillende aspecten van selectie behandeld, die niet al door andere hoofdstukken worden bestreken (zoals met name hoofdstukken 3 [richting] en 6 [zorgleerlingen]). Maar allereerst volgt enige verduidelijking over een paar centrale begrippen die hier gebruikt zullen worden.

### *1.3 Definities in verband met “selectie”<sup>4</sup>*

In het hoger onderwijsrecht zijn verschillende juridische momenten ingebouwd om de toegang of het verblijf van studenten te reguleren. Er wordt aan de poort, maar ook na de poort geselecteerd. Aan de poort zijn er verschillende typen van selectie te onderscheiden. Verder zijn er ook opvolgende selectiemomenten na de poort ingebouwd. Een en ander maakt dat het verblijf van de student binnen de instelling voor hoger onderwijs niet zo’n vanzelfsprekende zaak is als in de andere sectoren van het onderwijs. Er lijkt permanent sprake van toetsing op (voortzetting van) verblijf. Waarschijnlijk om die reden zijn de begrippen toelating en verwijdering niet zo ingeburgerd in het hoger onderwijs, maar spreekt men in algemenere zin van “selectie”. Wat moet onder “selectie” worden verstaan? En in welk opzicht is “selectie” begripsmatig interessant voor het hier aan de orde zijnde juridische betoog?

Voor de eerste toegang tot een opleiding kan op drieërlei wijze “selectie” plaatsvinden:

- a. In het algemeen kan het al dan niet toelaten van kandidaat-studenten selectie worden genoemd. Dat betekent dat de toelating op basis van de juiste vooropleiding (doorgaans het vwo- of havodiploma) selectie is, zij het dat die selectie door de wetgever is voorgeschreven. Overigens heeft de wetgever wel voorzien dat de algemene selectie op basis van het diploma wellicht in sommige gevallen te streng is; de opleidingen kunnen dan ook voor bepaalde gevallen (bijvoorbeeld mensen zonder het vereiste diploma maar met een bepaalde

---

<sup>4</sup> Zie ook C. Zandbergen, *Selectie aan de poort in het hoger onderwijs*, a.w., p. 3-4.

werkervaring of na een bijzonder toelatingsexamen (het colloquium doctum)) ook toelaten. Ook dan is er sprake van selectie.

- b. Na die eerste, primaire selectie op basis van het diploma vindt er bij sommige opleidingen nog een tweede selectie plaats: een nadere selectie. In de onderwijswereld wordt hiervoor vaak de benaming 'selectie aan de poort' gebruikt. Hier gebeurt dat ook, maar wel moet worden opgemerkt dat dit begrip zelden wordt gedefinieerd. Het begrip selectie aan de poort zal hier alleen worden gebruikt voor de nadere selectie, dus de selectie die plaatsvindt ná de primaire selectie.
- c. Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen dat er naast de primaire en nadere selectie ook nog een derde vorm van selectie bestaat, namelijk de selectie bij opleidingen waar zich meer studenten aanmelden dan dat er studieplaatsen beschikbaar zijn. Deze fixus-selectie kan na de primaire selectie plaatsvinden (als er geen selectie aan de poort is), maar ook nog na de selectie aan de poort. Deze derde vorm van selectie kan fixus-selectie worden genoemd. We rekenen ook hier de fixus-selectie tot selectie aan de poort, zij het dat de wet de procedure daarvoor tamelijk dwingend voorschrijft. De instellingen hebben daardoor maar beperkte ruimte om met eigen criteria aan de slag te gaan.

Daarnaast wordt selectie benut als instrument om de voortzetting van het verblijf in een opleiding te reguleren. Hier zij gedacht aan het bindend advies in de eerste fase van de bachelor, dat in de ernstigste gevallen kan inhouden dat een student feitelijk van de instelling wordt verwijderd of alleen tot de bachelor van bepaalde studierichtingen binnen de instelling toegang heeft. Verder zij gewezen op het reeds vermelde in Nederland geldende uitgangspunt dat voor de toegang tot de master selectie plaatsvindt.

## **2 Inschrijvings- en vooropleidingseisen bachelor**

### *2.1 Inschrijving en formele inschrijvingseisen*

De inschrijving aan een bekostigde of aangewezen Nederlandse hogeschool of universiteit is met tal van formele vereisten omgeven, die, als ze niet in acht worden genomen, een rechtsgeldige inschrijving kunnen tegenhouden. In paragraaf 2 van het eerste hoofdstuk is er al in algemene zin aandacht aan besteed.

Allereerst een aantal prealabele normen die de aard van de inschrijving betreffen. Er is een systeem van centrale aanmelding. Dit wil zeggen dat een persoon die zich voor de eerste keer voor een propedeutische fase bij een instelling wil inschrijven zich centraal moet aanmelden bij de IB-Groep te Groningen, onder vermelding van de instelling en de opleiding waarop de inschrijving betrekking heeft. De wet stelt als uitgangspunt dat men zich slechts als student of extraneus kan inschrijven. Een

student bezit alle rechten die in artikel 7.34, eerste lid, Whw zijn opgesomd: het volgen van colleges, het doen van tentamens en examens, het bezoek van de bibliotheek of gebruik van een andere dataverzameling, het krijgen van studiebegeleiding of ondersteuning van de zijde van de studentendecaan. Een extraneus heeft slechts het recht tot het doen van tentamens en examens, en tot bezoek van de bibliotheek of gebruik van een andere dataverzameling. De inschrijving geschiedt voor een opleiding of – wat de Open Universiteit betreft – onderwijseenheden. Daarbij kan naar huidig recht alleen voor het gehele jaar worden ingeschreven of voor het resterende jaar als men zich in de loop van het jaar inschrijft (artikel 7.32, vierde lid, Whw). Een wettelijk recht op reductie of tussentijdse teruggave van collegegeld bestaat er thans niet. Daar komt overigens, ongetwijfeld tot vreugde van studenten, verandering in. Bij het eind 2008 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Whw “Versterking besturing”<sup>5</sup> wordt voorzien in inschrijving voor onbepaalde tijd, die op verzoek van degene die is ingeschreven kan worden beëindigd met ingang van de daaropvolgende maand. De betrokken ingeschrevene heeft dan recht op terugbetaling van het collegegeld over de resterende periode van het jaar.

Wat betreft de formele eisen die, als ze niet in acht worden genomen, leiden tot weigering of onmiddellijke beëindiging van de inschrijving, moet worden gewezen op de volgende drie categorieën:

- I. Artikel 7.32, vijfde lid, Whw bevat een aantal *eisen met betrekking tot de nationaliteit*. De inschrijving als student of extraneus staat slechts open voor degene waarvan aantoonbaar is dat hij:
  - a. de Nederlandse nationaliteit bezit of op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander wordt behandeld,
  - b. vreemdeling is en jonger is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding begint waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst,
  - c. vreemdeling is, 18 jaar of ouder is op de eerste dag waarop de opleiding begint waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst en op die dag rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000,
  - d. vreemdeling is en buiten Nederland verblijf houdt op de eerste dag waarop de opleiding begint waarvoor voor de eerste maal de inschrijving wordt gewenst, of
  - e. vreemdeling is, niet meer voldoet aan een van de voorwaarden, genoemd onder b, c of d, en eerder in overeenstemming met een van die onderdelen is ingeschreven voor een opleiding van een instelling, welke opleiding nog steeds wordt gevolgd en nog niet is voltooid.
- II. *Bewijs van toelating*. Bij inschrijving moet in alle gevallen een door (het Centraal Bureau Aanmelding en Plaatsing van) de IB-Groep verstrekt bewijs van toelating worden overgelegd. Zie artikel 7.57a, tweede lid, Whw. De aanmelding geschiedt dus voor allen centraal, via de IB-Groep.

---

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nrs. 1-3.

III. *Financiële eisen*. De inschrijving wordt verder ‘afhankelijk gesteld’ (artikel 7.46, eerste lid, Whw) van de betaling van het wettelijk voorgeschreven of toegestane collegegeld of examengeld (extranei). Andere financiële bedragen dan deze kunnen niet bij de inschrijving worden verlangd.

## 2.2 *Algemene vooropleidingseisen*

De materiële eisen omtrent inschrijving betreffen de geschiktheid van de kandidaat. Zij worden ook wel aangeduid als vooropleidingseisen. In artikel 7.23a Whw en verder is een aantal algemene vooropleidingseisen neergelegd. Met “algemeen” wordt hier bedoeld op voor een ieder geldende eisen voor toegang tot ongeacht welke bacheloropleiding. In de volgende twee paragrafen zullen we zien dat eisen ook kunnen variëren naar gelang de soort van opleiding of de soort van student. Deze zijn dan aanvullend of specifiek. De volgende algemene vooropleidingseisen kunnen worden onderscheiden:

- Inschrijving voor een wetenschappelijke bacheloropleiding kan alleen met een behaald vwo-diploma, waarbij nadere eisen kunnen worden gesteld over het profiel of de profielen waarop dat diploma betrekking heeft. De minister moet bij ministeriële regeling die profieleisen vaststellen (artikel 7.25 Whw);
- Inschrijving voor een bacheloropleiding aan een hogeschool kan met een vwo-diploma, een havodiploma of een diploma van een middenkader- of specialistenopleiding binnen het beroepsonderwijs;
- Inschrijving voor een bacheloropleiding kan altijd met het diploma van een andere bacheloropleiding, met een mastergraad van welke aard dan ook, met een propedeutisch diploma of met een vergelijkbaar ander Nederlands of buitenlands diploma;
- Voor inschrijving aan de Open Universiteit (artikel 7.24 Whw) gelden geen vooropleidingseisen. Wel geldt er een minimum leeftijdsvereiste van 18 jaar.

Als een student niet voldoet aan de vooropleidingseisen kan inschrijving alsnog plaatsvinden via de deficiëntieregeling of colloquium doctum regeling. De eerste mogelijkheid is van toepassing op studenten met een vwo- of havodiploma met de “verkeerde” profielen. Op basis van het vierde lid van artikel 7.25 Whw kan het instellingsbestuur zo’n student toch toelaten als hij aan een onderzoek deelneemt waarin dezelfde inhoudelijke eisen worden getoetst als het voorgeschreven profiel van het vwo- of havodiploma. Dat onderzoek moet voor de start van de opleiding voldoende zijn afgerond; de wet laat de mogelijkheid open dat in de loop van het eerste jaar aan die eisen wordt voldaan. De eisen moeten in de onderwijs- en examenregeling (OER) zijn opgenomen (artikel 7.28 Whw).

De tweede mogelijkheid is er voor studenten van minimaal 21 jaar die geen vwo- of havodiploma hebben. Ook die studenten moeten een extra onderzoek ondergaan, waaruit hun geschiktheid voor de opleiding en hun beheersing van de Nederlandse

taal blijkt. Artikel 7.29 Whw geeft hiervoor de mogelijkheid; ook hier zal regeling moeten plaatsvinden in de OER.

### 2.3 Aanvullende vooropleidingseisen

Biedt artikel 7.25 Whw een ontsnappingsroute voor soms in concreto al te rigide uitpakkende vooropleidingseisen, in artikel 7.26 en 7.26a Whw is de mogelijkheid opgenomen dat de vooropleidingseisen worden verzwaard, cq. aangevuld. Als een student over het juiste diploma beschikt, is hij voor een aantal bijzondere opleidingen toch niet zonder meer toelaatbaar. Het moet dan ingevolge artikel 7.26 Whw gaan om een opleiding voor een bijzonder beroep of een opleiding met een bijzondere organisatie en inrichting van het onderwijs, “waarbij dat bijzonder beroep of die bijzondere onderwijsorganisatie specifieke eisen stelt aan de kennis of vaardigheden van studenten of aan (andere) eigenschappen van de student”. De regering moet de opleidingen aanwijzen waarvoor die aanvullende eisen gelden. Dat is gebeurd bij artikel 3.6 van het Uitvoeringsbesluit Whw. Er zijn daarbij alleen hbo-opleidingen aangewezen, namelijk die:

- tot leraar voortgezet onderwijs eerste graad lichamelijke opvoeding, tweede graad Arabisch, Turks, Nederlandse gebarentolk en verpleegkunde;
- tot maritiem officier;
- voor kunst en techniek;
- voor creatieve therapie;
- voor sport en bewegen;
- voor logopedie;
- tot verpleegkundige in de maatschappelijke gezondheidszorg;
- voor management in de zorg;
- voor bewegingsagogie/psychomotorische therapie;
- voor hoger hotelonderwijs.

De aanvullende eisen zelf met betrekking tot deze opleidingen zijn neergelegd in een ministeriële regeling, de Regeling aanvullende eisen hoger onderwijs en kunstonderwijs 2007 (hierna: Raehok).<sup>6</sup>

In deze regeling worden per groep van opleidingen eisen gespecificeerd, waarvan krachtens een door de instelling te verrichten nader onderzoek moet worden vastgesteld of studenten die zich aanmelden daaraan voldoen. Om een indruk te geven van deze eisen volgt hierna het kernonderdeel van de Raehok.

#### Opleidingen in het hoger onderwijs

Opleidingen	Aanvullende eisen
-------------	-------------------

<sup>6</sup> Ministeriële regeling van de Minister van OCW van 8 mei 2007, nr. HO/BL/2007/6117, te raadplegen op: [http://www.st-ab.nl/wettennr06/0718-006\\_Regeling\\_aanvullende\\_eisen\\_hoger\\_onderwijs\\_en\\_kunstonderwijs\\_2007.htm](http://www.st-ab.nl/wettennr06/0718-006_Regeling_aanvullende_eisen_hoger_onderwijs_en_kunstonderwijs_2007.htm).



Opleidingen	Aanvullende eisen
Bewegingsagogie / Psychomotorische therapie	Voldoende aanleg en geschiktheid voor de uitoefening van het beroep waarop de opleiding voorbereidt voor wat betreft de ontwikkeling van de vereiste praktische bedrevenheid in bewegingsactiviteiten. Het onderzoek omvat tevens een positieve medische keuring door een arts.
Creatieve therapie	Voldoende aanleg en geschiktheid.
Hoger Hotelonderwijs	Voldoende aanleg en geschiktheid voor de desbetreffende opleiding, gelet op de organisatie en inrichting van het onderwijs.
Kunst en Techniek	Voldoende aanleg en geschiktheid.
Logopedie	Benodigde stem-, spraak- en gehoorvaardigheden voor de uitoefening van het beroep waarop de opleiding voorbereidt.
Management in de zorg	Kennis of vaardigheden op het gebied van de gezondheidszorg.
Maritiem officier	Bezit van een geneeskundige verklaring, waaruit blijkt dat betrokkene medisch geschikt is voor de uitoefening van het beroep waarop de opleiding voorbereidt.
Sport en bewegen	Voldoende aanleg en geschiktheid voor de uitoefening van het beroep waarop de opleiding voorbereidt voor wat betreft de ontwikkeling van de vereiste praktische bedrevenheid in bewegingsactiviteiten. Het onderzoek omvat tevens een positieve medische keuring door een arts.
Verpleegkundige in de maatschappelijke gezondheidszorg	Kennis of vaardigheden op het gebied van de gezondheidszorg.

#### Lerarenopleidingen in het hoger onderwijs

Opleidingen	Aanvullende eisen
Lichamelijke oefening	Voldoende aanleg en geschiktheid.
Turks	Voldoende aanleg en geschiktheid.
Nederlandse gebarentaal / tolkenopleiding	Benodigde spreekvaardigheid, motoriek en mimiek voor de uitoefening van het beroep waarop de opleiding voorbereidt.

Opleidingen	Aanvullende eisen
Verpleegkunde	Kennis of vaardigheden op het gebied van de gezondheidszorg.

Ook ten aanzien van kunstopleidingen en lerarenopleidingen op het gebied van de kunst bevat de regeling een groot aantal aanvullende geschiktheidseisen. Hierop wordt op deze plaats niet nader ingegaan.

De eisen kunnen worden onderverdeeld, naar de woorden van artikel 7.26 Whw, in beroepsgerichte eisen en onderwijsorganisatorische eisen. Ten aanzien van vrijwel alle opleidingen gelden eisen in verband met de specifieke hoedanigheden van het beroep. Alleen de opleiding voor het hoger hotelonderwijs kent onderwijsorganisatorische eisen. Zie het schema hierboven. Waarom juist bij het hoger hotelonderwijs deze extra selectie-eis wordt gesteld, is niet duidelijk. In de toelichting op artikel 7.26 heeft de wetgever aangegeven bij onderwijsorganisatorische eisen vooral te denken aan bijvoorbeeld een conservatorium, een opleiding die graag onder zijn studenten zal streven naar een volwaardige orkestbezetting en ook daarop zou moeten kunnen selecteren.<sup>7</sup>

Met nadruk zij erop gewezen dat de genoemde opleidingen de nadere eisen *moeten* hanteren, of ze dat nu willen of niet.<sup>8</sup> Dat *moeten* wordt overigens wel weer wat gerelativeerd, omdat de beantwoording van de vraag of een kandidaat-student over voldoende vaardigheden beschikt, aan de opleidingsfunctionarissen wordt overgelaten. Zo moet een instelling die niet echt wil selecteren bij de betreffende opleiding weliswaar een onderzoek uitvoeren, maar kan zij de uitslag van dat onderzoek altijd positief laten zijn. Studenten die zich willen inschrijven voor een der genoemde opleidingen moeten zich voor 15 januari van het jaar melden voor onderzoek bij de instelling. De instelling zorgt ervoor dat de student voor 15 april van het jaar de uitslag van het onderzoek verneemt. De student kan zich dan bij een positieve uitslag voor inschrijving melden bij de IB-Groep.<sup>9</sup>

Aanvullende eisen mogen ook worden gesteld bij de inschrijving van studenten voor een deeltijdopleiding, die ook nog een eigen werkkring hebben. Die werkkring moet dan een bijdrage leveren aan de opleiding en dit kan studiepunten opleveren. Artikel 7.27 Whw biedt daarvoor een basis.

#### 2.4 Vooropleidingseisen buitenlandse studenten

Instellingen werven in toenemende mate studenten in het buitenland voor studies in Nederland. Sommige aangewezen hogescholen zijn zelfs voor hun voortbestaan

<sup>7</sup> Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 370, nr. 3, p. 24.

<sup>8</sup> C. Zandbergen, Selectie aan de poort in het hoger onderwijs, a.w., p. 13/14.

<sup>9</sup> Vgl. artikel 5 van de Regeling Aanmelding en selectie hoger onderwijs. Zie over deze regeling nader in paragrafen 3.2.1 en 3.2.2.

volledig van deze groepen afhankelijk.<sup>10</sup> Ook de bekostigde hogescholen en universiteiten roeren zich echter op deze “markt”, die voorshands vooral Aziatische studenten betreft. Naast actieve werving krijgen instellingen ook in toenemende mate te maken met buitenlandse studenten die zich op eigen initiatief aanmelden. Het frequenter omgaan met buitenlandse studenten heeft tussen de Nederlandse instellingen tot inhoudelijke en procedurele afspraken geleid, die zijn neergelegd in de op 26 april 2006 tot stand gekomen “Gedragscode buitenlandse studenten in het Nederlandse hoger onderwijs”. De instellingen committeren zich aan dit product van zelfregulering. Voor toezicht op het handelen van de instellingen en de naleving van de gedragscode, alsook voor de behandeling van individuele klachten is er een “Landelijke Commissie Gedragscode internationale student in het Nederlandse hoger onderwijs” ingesteld, onder voorzitterschap van oud-Nationale ombudsman prof. mr. R. Fernhout.<sup>11</sup> Voor de situatie anno 2009 heeft de gedragscode nog niet aan betekenis ingeboet.<sup>12</sup>

De kern van de code, althans met betrekking tot de toelating van studenten, omvat tweeërlei:

- In het algemeen geldt dat een buitenlandse student die om inschrijving verzoekt dient aan te tonen dat hij beschikt over de benodigde vooropleiding en taalvaardigheid (veelal Engels). Hij dient de diploma's te bezitten welke zijn gericht op de specifieke opleiding waarvoor inschrijving wordt verzocht. De onderwijsinstelling stelt deze vooropleidingseisen vast voorafgaand aan de werving van de buitenlandse studenten voor de betreffende opleiding en controleert voorafgaand aan de toelating of de buitenlandse student aan de gestelde eisen voldoet.
- De onderwijsinstelling zal de buitenlandse student gemotiveerd toelating en/of inschrijving weigeren wanneer deze (i) niet aan de door de onderwijsinstelling en/of de opleiding gestelde eisen voldoet, (ii) niet is ingeloot vanwege de *numerus fixus* of (iii) niet kan worden toegelaten, gezien het beleid van de onderwijsinstelling. Dit laatste kan alleen bij niet-Europese studenten omdat Europese studenten gelijk behandeld worden als Nederlandse.<sup>13</sup>

De waardering van de vooropleidingseisen is een verantwoordelijkheid van elke Nederlandse instelling afzonderlijk. Artikel 7.28, tweede lid, Whw vormt daarvoor het kader. In de eerste plaats kunnen bij ministeriële regeling buitenlandse diploma's voor de toegang worden gelijkgesteld met Nederlandse diploma's. Voor zover wij hebben kunnen nagaan bestaat een dergelijke regeling niet.

---

<sup>10</sup> Vgl. Buitenlandse studenten in het hoger onderwijs. Risico's bij werving en toelating, rapport Onderwijsinspectie, Utrecht oktober 2008, p. 12.

<sup>11</sup> Zie <http://www.internationalstudy.nl> (inzage 2 februari 2009).

<sup>12</sup> Zie brief van de minister van OCW d.d. 19 januari 2009 aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2008/09, 29 388, nr. 17, p. 4.

<sup>13</sup> HvJ EG 13 februari 1985, C-293/83, Jurispr., p. 593 (Gravier).

De instellingen moeten het daarom helemaal zelf doen, maar kunnen terugvallen op gebundelde expertise terzake. In Nederland werken twee expertisecentra samen bij het waarderen van buitenlandse diploma's. Dat zijn de Nuffic en Colo. Nuffic is de Nederlandse organisatie voor internationale samenwerking in het hoger onderwijs.<sup>14</sup> Colo staat voor de samenwerkende kenniscentra voor beroepsonderwijs en bedrijfsleven.<sup>15</sup>

Samen vormen deze instanties de structuur voor internationale diplomawaardering. Volgens de site is in 2003 het Informatiecentrum Diplomawaardering (IcDW) in het leven geroepen. “Als een aspirant-leerling of -student met een buitenlands diploma zich aan wil melden bij een reguliere Nederlandse onderwijsinstelling, dan kan de instelling (bij het IcDW, PZ/JG) kosteloos een diplomawaardering aanvragen. Het doel van de diplomawaardering is dan het bepalen van het niveau van de leerling voor instroom in de Nederlandse opleiding. Een diplomawaardering is een schriftelijke uitspraak waarin staat wat het buitenlandse diploma of de opleiding die de leerling/student gevolgd heeft waard is in vergelijking met het Nederlandse onderwijssysteem. Hierdoor kan de onderwijsinstelling het instroomniveau beter bepalen.”<sup>16</sup>

De omstandigheid dat de instellingen voldoende mogelijkheden hebben om zelf de diplomawaardering te (doen) verrichten is wezenlijk voor de toegankelijkheid. Dat blijkt wel uit een arrest van het Europese Hof van Justitie, de EU-rechter te Luxemburg, uit 2005. De casus speelde in Oostenrijk. Daar hanteerde men de regel dat, als iemand die in een andere lidstaat zijn middelbare schooldiploma heeft behaald, in Oostenrijk een studierichting wil kiezen waarvoor in die andere lidstaat toelatingsbeperkingen gelden, hij aan moet tonen dat zijn diploma voldoet aan de voorwaarden van de andere lidstaat om toegang tot de gekozen studierichting te krijgen. Men denke aan een student met een Nederlands Vwo-diploma die in Oostenrijk medicijnen wil gaan studeren, omdat hij voor medicijnen in Nederland niet terecht kan. Hij zou volgens de toenmalige Oostenrijkse wetgeving kansloos zijn, omdat hij daar juist moet aantonen dat hij, om toegang te krijgen tot de Oostenrijkse studie medicijnen, met het betreffende diploma ook toegang zou hebben gekregen tot de studie medicijnen in Nederland, bijvoorbeeld omdat hij op zijn cijferlijst een acht gemiddeld of meer heeft, is ingeloot of volgens de instellingsprocedure is toegelaten (artikel 7.57b Whw). De kunstgreep is duidelijk, Oostenrijk probeerde hiermee de toestroom van buitenlandse studenten voor ‘dure’ studies te ontmoedigen zonder zelf daarvoor een algemene toelatingsbeperking te hoeven instellen. Het Hof vond evenwel de regel niet in de haak. Buitenlandse studenten werden hierbij niet alleen ongelijk behandeld ten opzichte van Oostenrijkers, maar ook ten opzichte van elkaar naargelang de lidstaat waar zij hun middelbare schooldiploma hebben behaald. En dat

---

<sup>14</sup> Zie <http://www.nuffic.nl/>.

<sup>15</sup> Zie <http://www.colo.nl/home.php>.

<sup>16</sup> Vgl. <http://www.idw.nl/> (inzage 3 februari 2009).

mag niet. Omdat onderdanen van de lidstaten volgens het Hof de primaire status van burger van de Europese Unie hebben, moet hen zo weinig mogelijk in de weg worden gelegd als zij hun rechten op vrij verkeer en op mobiliteit binnen de Unie willen uitoefenen. Het Hof achtte discriminatie naar nationaliteit aanwezig, waarvoor geen rechtvaardigingsgrond kon worden aangevoerd. Oostenrijk zou immers, aldus het Hof, het doel om het eigen hoger onderwijssysteem te beschermen en misbruik van recht te voorkomen evengoed kunnen bereiken met minder mobiliteitsbelemmerende maatregelen, zoals het instellen van een numerus clausus.<sup>17</sup>

Hoe dit arrest te lezen? Het principe dat per lidstaat verifieerbare vooropleidingseisen voor toegang tot het hoger onderwijs mogen worden gesteld is niet ondergraven. Dat principe is ook wezenlijk voor het doel en de kwaliteit van het hoger onderwijs in elke lidstaat. Vanuit dat principe is een andere behandeling van studenten uit andere lidstaten ten opzichte van de eigen onderdanen niet bij voorbaat uitgesloten. Die andere behandeling moet dan wel steunen op objectieve gegevens, waaruit per individueel geval blijkt dat het buitenlandse middelbare schooldiploma naar nationale maatstaven wel of niet voldoet. Naar de mate dat de instellingen in de EU-landen niet bij machte zijn een systeem van wederzijdse “academische” erkenning van diploma’s uit andere lidstaten van de grond te krijgen en te operationaliseren, komt uiteraard het “bottere” systeem van selectie aan de poort dichterbij. In die zin is het arrest van het Hof wel een signaal dat we definitief andere tijden ingaan.

De jurisprudentie van het Hof heeft uiteraard geen gevolgen voor de studenten die van buiten Europa komen. De Europese regels inzake gelijke behandeling naar nationaliteit gelden niet voor deze “derdelanders”.

### **3 Europa en toegang**

Art. 150 EG-Verdrag, bepaalt het volgende:

- 1 De Gemeenschap legt inzake beroepsopleiding een beleid ten uitvoer waardoor de activiteiten van de lidstaten worden versterkt en aangevuld, met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding.
- 2 Het optreden van de Gemeenschap is erop gericht:
  - de aanpassing aan veranderingen in het bedrijfsleven te vergemakkelijken, met name door beroepsopleiding en omscholing;
  - door verbetering van de initiële beroepsopleiding en van bij- en nascholing, de opnemings- en wederopnemingsmogelijkheden op de arbeidsmarkt te bevorderen;
  - de toegang tot beroepsopleidingen te vergemakkelijken en de mobiliteit van opleiders en leerlingen, met name jongeren, te bevorderen;
  - de samenwerking inzake opleiding tussen onderwijs- of opleidingsinstellingen en

---

<sup>17</sup> HvJ EG 7 juli 2005, Commissie tegen Oostenrijk, zaak C-147/03. Zie ook M. Verbruggen, De Europese Unie-dimensie in het onderwijs, *NTOR-Jaarboek Onderwijsrecht 2005-2006*, p. 12-13.

ondernemingen te bevorderen;

- de uitwisseling te bevorderen van informatie en ervaring omtrent de gemeenschappelijke vraagstukken waarmee de opleidingsstelsels van de lidstaten worden geconfronteerd.

3 De Gemeenschap en de lidstaten bevorderen de samenwerking met derde landen en met de inzake de beroepsopleiding bevoegde internationale organisaties.

4 De Raad neemt volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, maatregelen aan die bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van dit artikel, met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

De bepaling is uitdrukking van het grote economische en maatschappelijke belang dat ook in het verband van de Europese Unie aan beroepsopleidingen wordt gehecht. Het Europese recht is supranationaal recht, het werkt door in de Nederlandse rechtsorde en is als zodanig hoger van rang dan de Nederlandse wetgeving. Van letterlijke strijd tussen een en ander zal niet snel sprake zijn. De Unie heeft weliswaar zelfstandige taken ten aanzien van het beroepsonderwijs, maar moet bij de uitoefening daarvan de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding 'volledig eerbiedigen'. In het vierde lid wordt nog eens uitgesloten dat op EG-niveau maatregelen kunnen worden genomen die tot harmonisatie leiden van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten.

Nationale soevereiniteit bij de vormgeving van het algemeen onderwijs (artikel 149 EG-Verdrag) en het beroepsonderwijs staat in alle gevallen dus voorop. Wat is dan nog precies de rol van de Unie? Hier valt onder meer te wijzen op de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake de toegang tot beroepsopleidingen, welke vooral is geïnspireerd op gelijke behandeling van onderdanen van de Unie (artikel 13 EG-Verdrag). Aanvankelijk had het Hof van Justitie uitgemaakt, dat het gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding zodanige vormen had aangenomen dat in elk geval de toegang tot een beroepsopleiding – waaronder van aanvang af ook het hoger onderwijs aan hogescholen en universiteiten is begrepen – binnen de werkingssfeer van het verdragsrecht en dus onder het verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 12 EG-Verdrag) viel. Een en ander betekende dat een persoon van de Franse nationaliteit niet de toegang tot een hogere tekenopleiding te België kon worden belemmerd doordat een hoger bedrag aan collegegeld voor hem als buitenlander werd bedongen.<sup>18</sup> In latere uitspraken werd daaruit de consequentie getrokken dat een student uit een andere lidstaat slechts recht heeft op studiefinanciering ten laste van de lidstaat waar hij een studie volgt, voor dat deel dat betrekking heeft op de kosten voor de toegang tot het onderwijs. Er bestaat geen recht op studiefinanciering ten behoeve van levensonderhoud.<sup>19</sup> Dat ligt slechts

---

<sup>18</sup> Arrest Gravier, HvJ EG 13 februari 1985, C-293/83, Jurispr. blz. 593.

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld de zaak Raulin, HvJ EG 26 februari 1992, C-357/89.

anders als het zou gaan om een student die tevens werknemer is in de betreffende lidstaat of wiens ouders in de lidstaat waar hij inschrijft voor een studie werkzaam zijn. Zo'n student valt juridisch onder de bescherming van het vrij verkeer van werknemers in de EU.<sup>20</sup>

Naar blijkt heeft het Hof in de zaak Bidar uit 2005 een belangrijke stap gezet in de richting van een recht op studiefinanciering binnen de Unie. De casus was als volgt: Danny Bidar – een Fransman – verhuisde in 1998 naar Engeland om daar zijn middelbare schooldiploma te halen. Vervolgens ging hij economie studeren aan het University College te Londen. Hij kreeg van de Britse overheid wel zijn collegegeld vergoed, maar geen studiefinanciering voor zijn levensonderhoud. Het Hof achtte dit in strijd met het Europeesrechtelijke verbod van discriminatie op grond van nationaliteit: studenten uit een EU-lidstaat die gaan studeren in een andere lidstaat hebben in principe recht op de daar geldende studiefinanciering, en dat op dezelfde voet als de burgers van die lidstaat. De ontvangende EU-lidstaat mag daarbij wel als voorwaarde stellen dat de betreffende student voldoende in de samenleving is geïntegreerd.<sup>21</sup> Eind 2008 heeft het Hof geoordeeld dat de onder meer door de Nederlandse IB-Groep gestelde voorwaarde van vijf jaar ononderbroken verblijf ter garantie dat een student in de ontvangende lidstaat is geïntegreerd niet als excessief kan worden aangemerkt.<sup>22</sup>

## **4 Selectie aan de poort**

### *4.1 Discussie opleidingen “met evidente meerwaarde”*

In de inleidende paragraaf is al aangegeven dat er enige jaren terug plannen waren tot het invoeren van selectie aan de poort van het hoger onderwijs. Het uitgangspunt van selectie aan de poort is dat er naast objectieve eisen van geschiktheid aanvullende selectiecriteria gelden voor toegang tot het hoger onderwijs. Dit betekent uiteindelijk dat bepaalde kandidaten niet worden toegelaten omdat zij zekere, gewenste eigenschappen, kennis of vaardigheden niet of niet voldoende hebben. Er werd gedacht aan een stelsel, waarbij aspirant-studenten op hun geschiktheid en motivatie voor het volgen van een opleiding met ‘erkende evidente meerwaarde’ aan een universiteit of hogeschool zouden kunnen worden getoetst en zo nodig de toegang geweigerd. Van aanvang af was daarmee duidelijk dat een algemeen selectiesysteem – althans voorlopig – niet werd overwogen, de categorie van opleidingen met

---

<sup>20</sup> Zie de in de volgende noot geciteerde bijdrage van Comijs. Vgl. ook HvJ EG, zaak 197/86, Jur. 1988, p. 3205 (Brown) en HvJEG, zaak 39/86, Jur. 1988, p. 3161 (Lair).

<sup>21</sup> HvJ EG 15 maart 2005, zaak C-209/03. Zie hierover Diana Comijs, Het Bidar-Mysterie: student of Unieburger?, NJB 2005, nr. 33, p. 1741-1743. Zie ook de reactie van de regering op dit arrest, in het bijzonder wat betreft het aspect van meeneembaarheid van studiefinanciering: Kamerstukken II 2005/06, 22 452, nr. 23.

<sup>22</sup> HvJ EG 18 november 2008, zaak C-158/07 (Förster / Informatie Beheer Groep).

‘erkende evidente meerwaarde’ is immers in aanleg beperkt. Belangrijkste redenen voor selectie waren het streven naar topkwaliteit en verhoging van het rendement van het hoger onderwijs.<sup>23</sup>

Er zijn over twee jaar experimenten uitgevoerd die moesten uitwijzen wanneer kan worden gesproken van een opleiding met ‘erkende evidente meerwaarde’ en die klaarheid moesten verschaffen inzake de kwestie of er een gestandaardiseerde wijze van selectie kan worden ontwikkeld.<sup>24</sup> De ervaringen zijn weinig hoopvol gebleken. In haar eindrapport uit 2007 komt de commissie “Ruim baan voor talent”, die was ingesteld om de experimenten te begeleiden tot de conclusie dat ‘erkende evidente meerwaarde’ geen hanteerbaar begrip is als voorwaarde van selectie. De commissie meent echter dat selectie alleen werkt in het licht van de onderwijscontext. Het gaat dus niet zozeer om toegang tot een instelling maar tot een specifieke opleiding. Daardoor wordt eigenlijk in één adem selectie aan de poort als min of meer reguliere mogelijkheid afgewezen.

“Als de onderwijscontext niet verschilt van een reguliere opleiding, heeft selectie weinig voorspellende waarde en ook anderzijds weinig zin. De commissie illustreert dat met een zwembadmetafoor: een profvoetballer presteert in een zwembad waarschijnlijk weinig bijzonders. Op een voetbalveld – in een goed team, met een sterke coach – komen zijn kwaliteiten wel tot uiting. Daarmee bedoelt de commissie dat de onderwijsomgeving zo moet zijn dat studenten aan de slag kunnen met hun intelligentie en academische nieuwsgierigheid; hun individuele kwaliteiten hebben een context nodig om te gedijen. Een dergelijke stimulerende onderwijscontext is in feite een eis die aan iedere opleiding zou moeten worden gesteld. Echter, de praktijk is dat een stimulerende onderwijscontext in termen van kleinschalig onderwijs, een academic community en activerende onderwijsvormen, voorlopig nog geen gemeengoed is in het Nederlandse hoger onderwijs. Voor het hoger onderwijs moet de discussie dus niet alleen gaan over selectie op individuele kwaliteiten. Het gaat ook om de onderwijsomgeving, en hoe daarvoor geselecteerd (gematcht) moet worden. (..) In de discussie over de experimenten blijkt de rol van selectie als matchingsinstrument breed geaccepteerd te worden, waarbij gesteld wordt dat in het huidige Nederlandse onderwijslandschap selectie na de poort meestal een betere optie is dan selectie aan de poort (..). Selectie aan de poort met het oog op matching is vooral zinvol bij opleidingen met een specifiek profiel. Dergelijke opleidingen zijn momenteel nog een uitzondering, maar het aantal neemt toe.”<sup>25</sup>

Al in eerdere instantie had de commissie aangegeven dat de voorspellende waarde

---

<sup>23</sup> Vgl. C. Zandbergen, *Selectie aan de poort in het hoger onderwijs*, a.w., p. 5-9.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 388, nr. 1, p. 12.

<sup>25</sup> Commissie Ruim Baan voor Talent, *Wegen voor talent*, eindrapport, Den Haag, december 2007, p. 18. Zie ook [www.minocw.nl](http://www.minocw.nl).



van selectie aan de poort gering is.<sup>26</sup> In vervolg op de aanbevelingen van de commissie zijn er tussen de minister en de universiteiten meerjarenafspraken gemaakt, waarbij de instellingen zich zullen inspannen om de verwijzende en bindende functie van het eerste bachelorjaar te versterken door in een zo vroeg mogelijk stadium te bekijken of de student op de hem best passende opleiding studeert (matching).<sup>27</sup> Is daarmee de ontwikkeling naar een substantieel systeem van selectie aan de poort van de baan? Die vraag is nog op zijn minst open. Dat blijkt wel uit de reeds in paragraaf 2.2.3 beschreven lidstaatoverschrijdende casus van toegang tot de bachelor, waarover het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (HvJEG) uitspraak heeft gedaan.<sup>28</sup> Ook is selectie uitgangspunt bij de toegang tot de master.

## 4.2 *Numerus fixus*

### 4.2.1 *De regeling*

In bepaalde gevallen kan er via een fixus een toelatingsbeperking voor het eerste jaar van de bachelor of voor de master worden ingesteld. De wet onderscheidt tussen een capaciteitsfixus en arbeidsmarktfixus. Een capaciteitsfixus houdt in dat er een maximum bij de instroom van nieuwe studenten wordt gesteld door het voor de betreffende opleiding verantwoordelijke instellingsbestuur (artikel 7.53 Whw). Daarvoor kunnen allerlei redenen bestaan, bijvoorbeeld omdat de gebouwelijke capaciteit beperkt is of omdat men meent er onderwijskundig voordeel uit te behalen. In verband met ontwikkelingen op de arbeidsmarkt kan ook de minister een maximale instroomcapaciteit vaststellen (zie artikel 7.56 en 7.56a Whw); dit is al lange tijd het geval bij bijvoorbeeld de studies medicijnen en diergeneeskunde. Studenten melden zich voor inschrijving verplicht centraal, bij de IB-Groep aan.<sup>29</sup> De procedurele regels op dat gebied zijn te vinden in de Regeling Aanmelding en selectie hoger onderwijs,<sup>30</sup> een ministeriële regeling op basis van artikel 7.57a, vierde lid, Whw. Voor de inschrijving aan een instelling moet altijd een bewijs van toelating, dat is afgegeven door de IB-Groep, worden overgelegd (artikel 7.57a, tweede lid, Whw). Als er zich meer studenten melden dan de door een fixus vastgestelde maximale onderwijscapaciteit, stelt de Informatie Beheer Groep vast dat er een toelatingsbeperking van kracht is. Door die toelatingsbeperking treedt er een selectie-

---

<sup>26</sup> Commissie “Ruim Baan voor Talent”, tussenrapportage, Den Haag december 2006, p. 5-9.

<sup>27</sup> Minister OCW, Voortgangsrapportage 2008. Het Hoogste Goed: strategische agenda hoger onderwijs, brief aan de Tweede Kamer d.d. 13 juni 2008, onder kenmerk: HO/2008/23667.

<sup>28</sup> HvJEG 7 juli 2005, Commissie tegen Oostenrijk, zaak C-147/03. Zie ook M. Verbruggen, De Europese Unie-dimensie in het onderwijs, *NTOR-Jaarboek Onderwijsrecht 2005-2006*, p. 12-13.

<sup>29</sup> Vgl. artikel 7.57a en 7.57b Whw. Aanmelding geschiedt in de praktijk door een aanvraag via [www.studielink.nl](http://www.studielink.nl) bij de IB-Groep in Groningen in te dienen.

<sup>30</sup> Regeling Aanmelding en selectie hoger onderwijs; uitvoering van het nieuwe selectiesysteem voor fixus-opleidingen in het hoger onderwijs, OCenW-Regelingen, Uitleg Gele Katern, nr. 22, 29 september 1999, p. 25-48. Ook te raadplegen op [www.cfi.nl](http://www.cfi.nl). In par. 3.2.2 zal nader op deze regeling worden ingegaan.

of lotingsprocedure in werking. Voor die procedure wordt de kandidaat-student door de IB-Groep ingedeeld in een van de vijf klassen, afhankelijk van het behaalde gemiddelde eindexamencijfer. De aanmelder in de hoogste klasse (een 8 of hoger) wordt altijd toegelaten. Voor ten minste de helft van het aantal opleidingsplaatsen wordt geloot, waarbij de hogere klassen een grotere kans op inloting hebben (zie artikel 7.57c Whw). Voor de resterende opleidingsplaatsen mogen instellingen zelf een bepaald percentage studenten met “bijzondere kwalificaties” buiten de lotingsprocedure om, toelaten. Tot de bijzondere kwalificaties behoren in ieder geval *niet* de behaalde eindexamencijfers. Ook verbiedt de wet dat hiermee specifieke groepen van studenten worden aangetrokken.<sup>31</sup> Bij bijzondere kwalificaties mag men denken aan de toets op motivatie of persoonlijke instelling. De vereiste bijzondere kwalificaties, alsmede de daarbij te hanteren selectieprocedure worden tijdig bekendgemaakt door het instellingsbestuur. Ten aanzien van hen bij wie uitloting een overwegende onbillijkheid oplevert kan door de IB-Groep de hardheidsclausule worden toegepast en een (open gehouden) plaats worden toegewezen (artikel 7.57c, vierde lid, Whw). Ook kunnen er plaatsen worden toegewezen aan hen die zijn ingeloot voor dezelfde opleiding aan een andere universiteit dan die van eerste voorkeur, als het niet honoreren van de eerste voorkeur een onbillijkheid van overwegende aard zou opleveren (artikel 7.57d, derde lid, Whw).

#### *4.2.2 De toepassing van loting en selectie in de praktijk*

De Regeling Aanmelding en selectie hoger onderwijs bevat een aantal belangrijke, formele voorschriften over de centrale aanmelding en inschrijving. In verband met de toelating tot fixusopleidingen is er over deze voorschriften enige jurisprudentie gevormd. Eerst een korte schets van de belangrijkste voorschriften van artikel 5 tot en met 7 van de Regeling. Aanmelding geschiedt met behulp van een formulier. De aspirant-student moet zich voor een fixusopleiding vóór 15 mei van het jaar aanmelden. Vóór 23 juni dient er vervolgens van hem een gewaarmerkt afschrift van de cijferlijst of van het diploma bij de IB-Groep te liggen. Als er bij de betreffende fixusopleiding nadere vooropleidingseisen zijn gesteld moet de aspirant-student wederom vóór 15 mei van het jaar met bewijsstukken aantonen dat hij aan de eisen voldoet. Die kunnen zijn: een cijferlijst of zogenaamde sufficiëntieverklaring. Als de student niet op de genoemde tijdstippen over het diploma of andere bewijsstukken beschikt, verklaart hij dat met redenen omkleed schriftelijk aan de IB-Groep. In ieder geval moet hij dan vóór 5 juli een gewaarmerkt afschrift van de cijferlijst vwo of havo overleggen. De overlegging van een andere soort cijferlijst of van het diploma vwo of havo kan dan nog later: vóór 1 september. Indien de aspirant-student, zo luidt artikel 11 van de Regeling, niet aan de gestelde termijnen voldoet wordt de aanmelding als vervallen beschouwd.

---

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 388, nr. 1, p. 6.

In de lagere rechtspraak werd artikel 11 van de Regeling aanvankelijk in strijd geoordeeld met de Whw. Volgens de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem overschreed de minister zijn wettelijke bevoegdheid om nadere voorschriften van administratieve aard te stellen in verband met de afgifte van het bewijs van toelating.

“Door aan het indienen van de bewijsstukken een fatale termijn te verbinden, verwordt dit tijdig indienen feitelijk tot een – niet in de WHW als zodanig opgenomen – extra voorwaarde voor het verkrijgen van een bewijs van toelating. Dit kan niet worden aanvaard. Indien de wetgever had willen voorzien in een bevoegdheid van de minister om nadere voorwaarden te stellen aan de deelname aan het lotingsproces respectievelijk de afgifte van een bewijs van toelating, dan had het in de rede gelegen dat de wetgever dit ook expliciet zou hebben geformuleerd. Artikel 7:57a van de WHW, noch enige andere bepaling waarop de Regeling is gebaseerd bevat evenwel een voldoende concrete formulering waarop een bevoegdheid tot het stellen van nadere voorwaarden kan worden herleid.”<sup>32</sup>

De Afdeling neemt echter later expliciet afstand van deze uitspraak. Net als de Voorzieningenrechter meent zij dat de Regeling voorziet in administratieve bepalingen om te kunnen aangeven welke gegadigden aan de selectieprocedure deelnemen. Maar:

“Ook artikel 11 van de Regeling is aan te merken als een dergelijke bepaling, aangezien daarin is bepaald wat het administratieve gevolg is wanneer de gegadigde niet binnen de gestelde termijnen de gegevens verstrekt, die voor toelating tot de loting zijn vereist. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat de minister met hetgeen is bepaald in artikel 11 van de Regeling zijn regelgevende bevoegdheid heeft overschreden.”<sup>33</sup>

Volgens vaste rechtspraak mag er ook in zeer bijzondere gevallen niet van artikel 11 af worden geweken door de IB-Groep. Het is een dwingende bepaling die geen ruimte biedt voor belangenafweging. Zij bevat geen hardheidsclausule.<sup>34</sup> Een termijnoverschrijding in het kader van artikel 11 kan met andere woorden niet door de IB-Groep als “verschoonbaar” worden gekwalificeerd. Het enkel te laat indienen van diploma en/of cijferlijst leidt tot uitsluiting van de procedure. Daarbij telt niet dat de te late indiening is te wijten aan beweerde

---

<sup>32</sup> Vz Rb. Arnhem 24 augustus 2006, LJN: AY9180.

<sup>33</sup> ABRvS 4 juni 2008, LJN: BD3084.

<sup>34</sup> Vz. Rb. Utrecht 24 augustus 2007, LJN: BB 3752. Zie voor Afdelingsjurisprudentie ter zake bijvoorbeeld: ABRvS 13 oktober 2004, LJN: AR4275, ABRvS 5 april 2006, LJN: AV8645 en ABRvS 4 juni 2008, LJN: BD3084. Anders in dit verband: Rb. Amsterdam 30 augustus 2005, LJN: AU1727.

verkeerde voorlichting van de zijde van functionarissen van de IB-Groep<sup>35</sup> of aan het abusievelijk alleen telefonisch en niet, zoals voorgeschreven, schriftelijk doorgeven dat de bewijsstukken er voor het verstrijken van de eerste termijn nog niet zullen zijn.<sup>36</sup> Ook blijft daardoor de deur gesloten voor hen die bij aanmelding hun vwo-diploma nog niet hebben behaald<sup>37</sup> of die de bewijsstukken niet tijdig hebben toegestuurd, omdat zij abusievelijk ongefrankeerd op de post werden gedaan.<sup>38</sup> De dwingendheid van artikel 11 van de Regeling, en het daaruit voortvloeiende rechterlijke oordeel dat de aanmelding van de aspirant-student als vervallen moet worden beschouwd, hoeft er daarentegen niet aan in de weg te staan dat er tóch op grond van ongeschreven recht, in casu het vertrouwensbeginsel, een bewijs van toelating dient te worden verstrekt.<sup>39</sup>

Inzake het beroep op de hardheidsclausule, om alsnog in aanmerking te komen voor bepaalde aangewezen plaatsen voor in- of uitgeloten, ingeval het niet toewijzen daarvan tot onbillijkheid van overwegende aard zou leiden, zijn verschillende uitspraken gedaan. Volgens de Afdeling is het inherent aan de aard van een hardheidsclausule “dat van tevoren niet tot in detail kan worden aangegeven welke gevallen voor honorering in aanmerking komen”. De IB-Groep had daarom beleid ontwikkeld voor het omgaan met beroepen op de hardheidsclausule. Daarin wordt als voorbeeld van een omstandigheid die in de beoordeling wordt meegenomen, genoemd: de aanwezigheid van medische en/of psychische problemen bij de aanvrager die niet direct het gevolg zijn van de uitloting, maar waarbij aannemelijk is gemaakt dat het toewijzen van een plaats een positieve bijdrage zal leveren aan het genezingsproces. Voor deze omstandigheid geldt dat men ten bewijze daarvan verklaringen van onafhankelijke deskundigen en/of andere bewijzen moet meezenden. Als voorbeelden van omstandigheden of argumenten waarmee geen rekening wordt gehouden bij de beoordeling van aanvragen worden genoemd: de mate waarin de aanvrager gemotiveerd is voor het volgen van de opleiding, de aanwezigheid van psychische en/of medische klachten puur en alleen tengevolge van de uitloting, een traditie binnen de familie van de aanvrager om een dergelijke opleiding te volgen en argumenten en toelatingscriteria die hebben meegespeeld bij de decentrale selectie. Dit beleid van de IB-Groep werd door de Afdeling niet onredelijk en anderszins onaanvaardbaar bevonden.<sup>40</sup> In latere jurisprudentie wordt duidelijk dat alleen “onoverkomelijke problemen” tot een geslaagd beroep kunnen

---

<sup>35</sup> Vz. Rb. Utrecht 24 augustus 2007, LJN: BB 3752.

<sup>36</sup> ABRvS 13 oktober 2004, LJN: AR4275.

<sup>37</sup> ABRvS 5 april 2006, LJN: AV8645.

<sup>38</sup> Vz. Rb. Arnhem 24 augustus 2006, LJN: AY9180.

<sup>39</sup> ABRvS 4 juni 2008, LJN: BD3084. In casu werd de intrekking van een eerder in voorlopige voorziening geboden bewijs van toelating onrechtmatig geoordeeld, omdat de vertegenwoordiger van de IB-Groep ter zitting expliciet geen enkel voorbehoud had gemaakt in het geval zo’n bewijs zou worden verstrekt door de voorzieningenrechter. Zie ook Rb. Amsterdam 30 augustus 2005, LJN: AU1727 (toetsing aan gelijkheidsbeginsel).

<sup>40</sup> ABRvS 13 april 2005, LJN: AT3764.

leiden. De enkele omstandigheid dat plaatsing op de studie naar keuze het genezingsproces positief beïnvloedt, is niet doorslaggevend. Ook niet de verklaring dat de eindexamencijfers van de aspirant-student door dyslexie zijn beïnvloed.<sup>41</sup> Voorts is er geen sprake van “onoverkomelijke problemen” ingeval wordt gesteld dat de eindexamencijfers van de aspirant-student door de thuissituatie – depressie moeder en daaruit volgende eigen psychische problemen – negatief zijn beïnvloed. Immers, het is niet objectief en concreet vast te stellen in hoeverre deze thuissituatie van invloed is geweest op de schoolprestaties van de aspirant-student. Daardoor onderscheidt zijn situatie zich niet van andere studenten die te maken hebben gehad met ernstige familieomstandigheden.<sup>42</sup> Een verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule slaagt tenslotte ook niet als daardoor strijd zou ontstaan met de wet.<sup>43</sup>

### *4.3 Toelatingseisen master*

#### *4.3.1 Algemene uitgangspunten*

De master is een reguliere voorziening aan de Nederlandse universiteiten. Aan hogescholen kan ook een zg. professionele master worden ingevoerd, maar dat moet per geval worden bekeken. Een master in het hoger beroepsonderwijs kan alleen met toestemming van de minister van OCW worden ingesteld (artikel 7.3a Whw). Professionele masters zijn intussen een vertrouwd verschijnsel. Alleen al de Hogeschool Utrecht biedt anno 2009 vierentwintig professionele masters aan. De hoofdregel is, het is al opgemerkt, dat voor toegang tot de masteropleiding selectie plaatsvindt. Hoewel artikel 7.30a, eerste lid, Whw lijkt voorop te stellen dat de student die de bij een masteropleiding behorende universitaire bacheloropleiding aan dezelfde instelling heeft behaald zonder problemen kan instromen, wijst dit feitelijk op een uitzonderlijke situatie. Haalt de student een graad van een aan de universitaire master verwante bacheloropleiding op een andere instelling van wetenschappelijk onderwijs of aan een instelling van hoger beroepsonderwijs, dan is er geen automatisch recht op inschrijving voor de master. Ook een graad van een niet-verwante bacheloropleiding aan dezelfde of een andere instelling geeft mutatis mutandis geen automatisch recht op inschrijving. In de nabije toekomst zal de regel van artikel 7.30a, eerste lid, Whw nog om andere redenen minder belangrijk worden. Zij refereert weliswaar aan de huidige situatie dat veel studenten aan dezelfde instelling hun graden behalen, maar het is de verwachting dat bachelor en master steeds meer aan verschillende instellingen van hoger onderwijs in binnen- en buitenland zal worden gedaan.<sup>44</sup> In het hoger onderwijsbeleid op nationaal en Europees niveau zijn ook in die richting stimulansen ingebouwd.

---

<sup>41</sup> ABRvS 7 november 2007, LJN: BB7293.

<sup>42</sup> Rb. Den Bosch 5 november 2007, LJN: BB7927.

<sup>43</sup> ABRvS 9 mei 2007, LJN: BA4715.

<sup>44</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 32.

In de gevallen dat geen automatische doorstroming geldt naar de universitaire master of dat men toegang wil tot een professionele master, vindt selectie plaats. De student moet dan voldoen aan door het instellingsbestuur vast te stellen, in de OER op te nemen toelatingseisen (artikel 7.30b Whw). Voldoet een student aan die eisen, dan krijgt hij een bewijs van inschrijving dat een jaar geldig is. Voor toegang tot de master van de lerarenopleiding gelden specifieke eisen. Zie artikel 7.30c Whw.

#### 4.3.2 *Praktische uitwerking: schakelprogramma's*

Voor de toelatingspraktijk die van een en ander het gevolg is, moet onderscheid worden gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse studenten of – preciezer gezegd – studenten die een bachelordiploma aan een Nederlandse instelling hebben behaald en zij die van elders komen. Voor de studenten die in Nederland hun bachelorgraad hebben behaald, worden de toelatingseisen meer en meer gestandaardiseerd in de vorm van schakelprogramma's of zogenaamde “premasters”. Zeker in de verhouding tussen universiteiten en hogescholen betreft het hier aanbod van een extra universitair vakkenpakket bovenop de behaalde bacheloropleiding, dat met goed gevolg moet zijn afgerond vóórdat aan de master kan worden begonnen. Vanuit de positie van de student bezien gaat het hier vaak om een extra jaar. De universiteiten krijgen voor de premaster geen extra financiering van de overheid. Zij kunnen wel collegegeld vragen. Afsproken is met de studentenorganisaties dat zij niet boven het niveau van het wettelijk collegegeld – in 2008/2009 was dat €1.565 – zullen gaan. Een schakelprogramma berust op algemeen vrijstellingsbeleid dat vaak per diploma of groepen van diploma's is geconcretiseerd en berust op afspraken tussen ontvangende en aanleverende instellingen. Zie bijvoorbeeld wat er in verband met toegang tot de opleiding Master of Science Biologie op de site van de Universiteit Wageningen te lezen staat:

“Met een diploma van een verwante(!) Hbo-opleiding ben je niet direct toelaatbaar tot de masteropleiding Biologie. De toelating kan pas worden verkregen na het volgen van een "schakelprogramma" ook wel premaster genoemd. In de meeste gevallen duurt dit programma ca. 1 jaar (60 ECTS). Daarnaast moet je de Engelse taal voldoende beheersen. Het schakelprogramma bestaat uit een aantal vakken uit het bachelorprogramma Biologie die ontbreken aan de gevolgde Hbo-opleiding. Het schakelprogramma wordt dus individueel samengesteld door vergelijking van jouw eigen Hbo-vakkenpakket met het bachelorprogramma Biologie. Daarbij geldt als voorwaarde dat in principe alleen Hbo-vakken met cijfer van 7,0 of hoger bij de beoordeling worden betrokken. Na afronding van het schakelprogramma krijg je formeel toelating tot de masteropleiding.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Zie <http://www.mbi.wur.nl/NL/toelating/HBO+schakel+programma/> (inzage 26 januari 2009).

Zie ook de Erasmusuniversiteit over het schakelprogramma voor de Masteropleiding Bestuurskunde:

“Dit dagschakelprogramma is ontwikkeld voor studenten met een afgeronde HBO- of WO-opleiding, anders dan een WO-bachelorsdiploma Bestuurskunde. Het onderwijs wordt overdag verzorgd. (..) Het schakelprogramma bereidt studenten voor op de toelating tot de Masteropleiding Bestuurskunde. Wanneer het schakelprogramma is afgerond, ontvangen zij een zogenaamd Bewijs van Toelating. De omvang van het door de student te volgen schakelprogramma is afhankelijk van de gevolgde vooropleiding. Is die vooropleiding verwant aan bestuurskunde dan is dat programma minder omvangrijk dan wanneer de vooropleiding inhoudelijk ver weg ligt van bestuurskunde. Het meest omvangrijke onderwijsprogramma telt 75 ects (11 vakken; 1 ¼ jaar PZ/JG), het minst omvangrijke 62,5 ects (9 vakken; iets meer dan 1 jaar PZ/JG).”<sup>46</sup>

Voor de toelating van individuele buitenlandse studenten is maatwerk in de vorm van een premaster of schakelprogramma niet altijd mogelijk. Van standaardisatie via premasters kan wellicht sprake zijn als de instelling gericht groepen van buitenlandse studenten voor bepaalde opleidingen werft, zoals regelmatig het geval is. Moeilijker is het echter als individuele studenten van binnen of buiten Europa zich voor inschrijving aanmelden. Via de IcDW kan hun diploma weliswaar in veel gevallen worden gewaardeerd, maar niet altijd is het mogelijk deze individuen in een schakelprogramma in te passen.

In het verleden gingen sommige instellingen er dan toe over om voor buitenlandse studenten algemene normen te stellen die als een extra-toelatingseis konden worden gekwalificeerd. Er heeft een zaak gespeeld bij de Commissie Gelijke Behandeling, waarin het college van bestuur van de Technische Universiteit Delft weigert iemand van de Britse nationaliteit die zijn bacheloropleiding in Belfast heeft gedaan, toegang te verlenen tot de Delftse Master of Science course in Computer Science. De reden is dat diens grade point average (gpa: het gemiddelde van de cijferlijst van de bachelor) beneden de vereiste 75% (= 7 ½) ligt. De Commissie Gelijke Behandeling oordeelt in geschillen omtrent gestelde overtreding van onder meer de Algemene wet gelijke behandeling. Had hier de TU Delft ongeoorloofd onderscheid gemaakt naar nationaliteit? De Commissie sprak uit dat het doel van de gpa-eis legitiem is, maar de eis zelf disproportioneel, omdat zij een uniform karakter heeft en niet differentieert tussen verschillende groepen van buitenlanders, terwijl dat met een minder ver gaand middel – bijvoorbeeld een toelatingsexamen – gemakkelijk is te ondervangen.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Zie <http://www.eur.nl/fsw/bsk/onderwijs/master/bskdag/> (inzage 26 januari 2009).

<sup>47</sup> CGB-Oordeel 2006-111.

Over de vraag of een toelatingsexamen een minder vergaand middel is kan men kennelijk twisten. In een geval rondom de toelating tot een geneeskundestudie werd een kandidaat-student afgewezen na een gewogen loting. Een buitenlandse student met een vergelijkbaar gemiddelde cijfer op zijn lijst was buiten de loting om wel direct toegelaten. De afgewezen student beriep zich op discriminatie naar nationaliteit (thans artikel 12 EG-Verdrag). De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State wees dit beroep af omdat er in de eerste plaats niet op basis van nationaliteit, maar op basis van diploma's werd geselecteerd. De Afdeling concludeerde dat er voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestond, omdat buitenlandse diploma's niet te vergelijken zijn met Nederlandse diploma's. Daarbij stelde zij dat het alternatief – een individuele beoordeling van iedere aanstaande student – praktisch niet uitvoerbaar zou zijn.<sup>48</sup>

## **5 Selectie op basis van instellingsbeleid**

### *5.1 Algemeen*

Bij selectie op basis van instellingsbeleid kan op grond van de huidige regelgeving worden gedacht aan vier situaties. In de eerste plaats zijn er de meer gemelde regels van artikel 7.37, vijfde lid en zesde lid, Whw die besturen van bijzondere instellingen de bevoegdheid verschaffen om inschrijving te weigeren of in te trekken op gronden ontleend aan de richting. Deze problematiek zullen we hier niet behandelen. Die is al in hoofdstuk 3 aan de orde gesteld.

In de tweede plaats kan worden gewezen op artikel 7.57h Whw. Daaruit blijkt dat de overtreder van de huisregels en ordemaatregelen die zijn vastgesteld voor de goede gang van zaken in de gebouwen en op de terreinen van de instelling, de toegang tot die gebouwen en terreinen geheel of gedeeltelijk voor de tijd van maximaal een jaar kan worden ontzegd. In par. 4.2 zal hier nader op worden ingegaan.

Verder is er een voor de openbare instellingen uit de wet (artikel 9.2 en 10.2 Whw) en voor de bijzondere instellingen uit het privaatrechtelijk eigenaarschap volgende beheersbevoegdheid, die als grondslag wordt aanvaard om regels te stellen en te handhaven ten aanzien van bezoekers die voor overlast zorgen. Hieraan zal in par. 4.3 heel summier aandacht worden besteed.

Tenslotte staan we stil bij twee nieuwe grondslagen die in het in december 2008 ingediende voorstel tot wijziging van de Whw een plaats hebben gekregen. Deze hangen gedeeltelijk samen met tamelijk curieuze jurisprudentie uit 2007 en 2008 en met problemen met bepaalde groepen studenten. Par. 4.4 gaat hierover.

### *5.2 Overtreding huisregels en ordemaatregelen*

---

<sup>48</sup> ABRvS 4 augustus 1998, AB 1998, 377.



Artikel 7.57h Whw is opgenomen in hoofdstuk 7, titel 3 over studenten en extranei. De betekenis van de bepaling wordt globaal toegelicht bij een verre voorganger van artikel 7.57h, namelijk artikel 70 van het voorstel van Wet op het wetenschappelijk onderwijs, dat begin jaren tachtig bij de Tweede Kamer werd ingediend:

“Het college van bestuur is op grond van het aan de universiteit toekomende eigendomsrecht, ander zakelijk recht of persoonlijk gebruiksrecht bevoegd voorschriften te geven en maatregelen te nemen met betrekking tot de goede gang van zaken in de universitaire gebouwen en op de universitaire terreinen, daaronder begrepen de bevoegdheid aan *onbevoegde* personen de toegang tot die gebouwen of terreinen dan wel gedeelten daarvan te ontzeggen. Naar onze mening dient het college van bestuur ook te beschikken over de bevoegdheid om de toegang tot de universitaire gebouwen, terreinen of gedeelten daarvan te ontzeggen aan personen die in het algemeen wel *bevoegd* zijn die gebouwen of terreinen, dan wel gedeelten daarvan te betreden, met name indien zij de voorschriften met betrekking tot de goede gang van zaken hebben overtreden. Hierin schuilt het belang van dit artikel. De toegang kan hun worden ontzegd voor de tijd van ten hoogste een jaar. Het spreekt vanzelf dat deze bevoegdheid met grote omzichtigheid dient te worden gehanteerd. Het artikel levert geen grond om op te treden tegen studenten enkel en alleen omdat zij in universitaire gebouwen of universitaire terreinen actie voeren. Het gaat erom, dat kan worden opgetreden tegen gebruik van gebouwen en terreinen dat naar algemeen heersende opvatting onaanvaardbaar is.”<sup>49</sup>

Dat de bepaling alleen geldt ten aanzien van hen die aan de instelling zijn ingeschreven wordt ook algemeen in de jurisprudentie bevestigd.<sup>50</sup> Over wat “naar heersende opvatting” als “onaanvaardbaar gebruik” kan worden bestempeld zijn we overgeleverd aan casuïstiek. Over de twee gevallen die in de jurisprudentie aan de orde zijn geweest kan men nauwelijks van mening verschillen. Tamelijk recent hield het besluit een student voor een jaar de toegang tot de gebouwen en terreinen van de instelling te ontzeggen stand bij de rechter. Vastgesteld werd dat de student zich herhaalde malen onbetamelijk had opgesteld, waarbij hij in het bijzonder tegenover zijn docenten in woord en gedrag alle verhoudingen uit het oog had verloren. Al eerder was de betrokkene voor zes maanden de toegang gedeeltelijk ontzegd.<sup>51</sup> Van een paar jaar terug dateert een uitspraak waarin het beroep tegen het besluit om een student voor een maand de algehele toegang te ontzeggen werd afgewezen. De

---

<sup>49</sup> Vgl. de memorie van toelichting bij de Wet op het wetenschappelijk onderwijs (artikel 70), Kamerstukken II 1980/81, 16 802, p. 86.

<sup>50</sup> Vgl. ABRvS 12 september 2000, LJN: AA7312; CBHO 16 februari 2004, zaaknr. 2003/061 (X tegen het college van bestuur van de Katholieke Universiteit Nijmegen); CBHO 26 september 2006, zaaknr. 2006/046, 046.1 (X tegen college van bestuur Radboud Universiteit Nijmegen). Jurisprudentie van het CBHO is raadpleegbaar op: [www.cbho.nl/jurisprudentie/uitspraken](http://www.cbho.nl/jurisprudentie/uitspraken).

<sup>51</sup> CBHO 26 augustus 2008, zaaknr. 2008032.5 (X tegen college van bestuur Universiteit Leiden).

betrokkene werd verweten dat hij zich in het openbaar seksueel bevredigde en aldus overlast bezorgde aan zijn omgeving.<sup>52</sup>

Valt het dragen van gelaatsbedekkende kleding ook onder onaanvaardbaar gebruik van de gebouwen en terreinen? In een brief aan de Tweede Kamer van 8 september 2008 kondigen de bewindslieden van onderwijs een verbod aan tot het dragen van gelaatsbedekkende kleding op de onderwijsinstellingen in Nederland. Het dragen van gelaatsbedekkende kleding is ongewenst menen zij, “vanwege het belang van goed onderwijs, de onderlinge communicatie, en voorts vanwege de zorg voor leerlingen, in verband met de taken van scholen om leerlingen zo goed mogelijk voor te bereiden op de maatschappij en de orde en veiligheid op school”. Tegelijkertijd wordt er voor het hoger onderwijs een uitzondering gemaakt. “Dit heeft te maken met de redenen voor het instellen van het verbod. Die liggen primair in het verlengde van het pedagogisch-didactische klimaat waarbij ouders moeten weten dat hun kinderen bij de uitvoering van hun (gedeeltelijke) leerplicht niet met bedekte gezichten worden geconfronteerd. Bij hoger onderwijs gaat het in principe om volwassenen die zich uit eigen beweging naar een instelling begeven. Instellingen voor hoger onderwijs hebben overigens de juridische middelen om eigenstandig te besluiten een verbod op gelaatsbedekkende kleding in te stellen. In dit verband wijzen wij op artikel 7.57h van de WHW: vaststellen van huisregels en ordemaatregelen met betrekking tot de goede gang van zaken in de gebouwen en terreinen van de instelling.”<sup>53</sup>

Dit standpunt is juist met betrekking tot dit specifieke onderwerp verdedigbaar.<sup>54</sup> Per universiteit of hogeschool moet worden afgewogen of het dragen van gelaatsbedekkende kleding de grens van het betamelijke, het aanvaardbare overschrijdt. Daarover kan men van mening verschillen. Er zijn immers, juist voor het hoger onderwijs, waar het meer dan in andere sectoren gaat om de erkenning van het zelfbeschikkingsrecht van de individuele student dat in allerlei regels en beginselen tot uitdrukking komt,<sup>55</sup> argumenten voor en tegen. Beslissend moet evenwel zijn of er een breed draagvlak binnen de instelling kan worden gevonden voor het wel of niet instellen van een algemeen verbod. Het ligt daarom voor de hand de medezeggenschapsorganen nauw te betrekken bij de besluitvorming met betrekking tot zo’n algemeen verbod.

---

<sup>52</sup> Vz. CBHO 31 januari 2005 en CBHO 7 februari 2005, zaaknr. 2005/012 en 12.1 (X tegen Hogeschool INHOLLAND).

<sup>53</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VIII, nr. 209, p. 3, resp. 4.

<sup>54</sup> Een algemeen verbod tot het dragen van gelaatsbedekkende kleding wordt ook in het kader van de Awgb toelaatbaar geacht. Vgl. CGB 20 maart 2003, Oordeel 2003-40.

<sup>55</sup> Vgl. P.J.J. Zoontjens/P.H.A. Frissen, *Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving, Naar een voorzieningenwet voor het onderwijs*, Tilburg: Schoordijk Instituut UvT, september 2005, p. 48: “Als spiegelbeeldig complement van de leerplicht is er het recht op zelfbeschikking, dat het meest compleet aanwezig is in het hoger onderwijs. Het is verbonden met volwassenheid, academische vrijheid en de meest radicale vormen van keuzevrijheid in het onderwijs, namelijk om zowel bij de aanvang als tijdens de studie de route te bepalen en bij te stellen, waarlangs men tot een kwalificatie wil komen. Het recht op zelfbeschikking verlangt van de overheid garanties te verschaffen tot daadwerkelijke aanwezigheid van en toegang tot voorzieningen van hoger onderwijs en tegelijk uiterste terughoudendheid te betrachten in haar bemoeienis ten aanzien van de kernactiviteiten – onderwijs en onderzoek – aan deze instellingen.”

### 5.3 *Beheersbevoegdheid*

Van artikel 7.57h Whw moet worden onderscheiden de beheersbevoegdheid van artikel 9.2 en 10.2, derde lid, Whw voor de openbare instellingen. De betreffende bepalingen luiden als volgt:

#### Artikel 9.2:

1. Het college van bestuur is belast met het bestuur van de universiteit in haar geheel en met het beheer daarvan, onverminderd de bevoegdheden van de raad van toezicht volgens dit hoofdstuk.
2. Het college van bestuur oefent de taken en bevoegdheden uit die bij of krachtens de wet aan het instellingsbestuur zijn opgedragen, voorzover in dit hoofdstuk niet anders is bepaald.
3. De voorzitter van het college van bestuur vertegenwoordigt de universiteit in en buiten rechte.

#### Artikel 10.2, derde lid:

De centrale directie heeft onder verantwoordelijkheid van het instellingsbestuur de leiding van de voorbereiding en de uitvoering van het beleid van de hogeschool alsmede de coördinatie van de dagelijkse gang van zaken en van het beheer van de hogeschool. Het college van bestuur is belast met de taken en bevoegdheden van de centrale directie alsmede met de door het instellingsbestuur aan het college overgedragen taken en bevoegdheden.

De beheersbevoegdheid van de rechtspersonen waarvan de bijzondere instellingen uitgaan volgt uit het eigenaarschap van of zakelijk recht met betrekking tot de gebouwen en terreinen. Het bestuur van de instelling kan vanuit zijn beheersbevoegdheid ten aanzien van elke bezoeker van de gebouwen en terreinen regels stellen en handhaven. In de afstemming met artikel 7.57h Whw gaat het hier dan uitsluitend om regelstelling en handhaving ten aanzien van “derden”, bezoekers die niet als aan de betreffende instelling ingeschreven student of extraneus kunnen worden beschouwd. Gegeven deze omstandigheid wordt op deze materie niet dieper ingegaan. Het gaat er in dit boek immers vooral om de focus op onderwijsrechten van hen die leren: leerlingen en studenten.

### 5.4 *Iudicium abeundi*

#### 5.4.1 *Ontwikkelingen rechtspraktijk*

In het cursusjaar 2007-2008 hebben zich twee curieuze gevallen voorgedaan waarbij studenten de toegang werd geweigerd tot een universitaire opleiding, zonder dat op voorhand kon worden gezegd dat de wet daarvoor een juridische grondslag verschaft.

In het in de volgende paragraaf te bespreken wetsvoorstel dat hierop een reactie is wordt van een nieuwe bevoegdheid gesproken: het *iudicium abeundi*.

Het eerste geval betrof de weigering van het college van bestuur van de Universiteit Leiden een student toegang te verlenen tot de studie Pedagogische Wetenschappen, vanwege het feit dat deze student publiekelijk te kennen had gegeven dat hij pedofiel was. Het college motiveerde de weigering met te verwijzen naar de ernstige effecten van eventuele toelating voor de positie van de opleiding en de universiteit. Er was intussen gebleken, aldus het instellingsbestuur, dat bij de eventuele inschrijving van de omstreden student de verschillende pedagogische instellingen, waarmee vanuit de opleiding werd samengewerkt, het vertrouwen in de universiteit zouden opzeggen en de samenwerking zouden beëindigen. Verder verwachtte het instellingsbestuur dat ouders in dat geval hun kinderen niet meer aan de zorg van de opleiding zouden toevertrouwen of toestemming zouden geven voor het gebruik van beeldmateriaal van hun kinderen, tengevolge waarvan verplichte practica niet meer kunnen plaatsvinden en geen gebruik meer kan worden gemaakt van zulk beeldmateriaal, dat een belangrijk didactisch middel vormt voor de pedagogische opleidingen. Dat betekent dan dat studenten die thans een opleiding Pedagogische Wetenschappen volgen of beogen te volgen, hun opleiding niet zullen kunnen afronden. Het College van beroep voor het hoger onderwijs, waarbij de student beroep had ingesteld, stelde het instellingsbestuur in het gelijk. Het oordeelde in de kern als volgt:

"Ingevolge artikel 7.37, eerste lid, van de WHW, voor zover thans van belang, staat inschrijving open voor degene die voldoet aan de in titel 2 van hoofdstuk 7 van de WHW gestelde eisen, onverminderd artikel 7.8b, vijfde lid. Uit deze bepaling volgt dat een student in beginsel voor de door hem beoogde opleiding wordt ingeschreven, indien aan de gestelde vereisten voor inschrijving is voldaan. Anders dan appellant betoogt, houdt de term 'staat inschrijving open' niet in dat het om een gebonden bevoegdheid gaat. Die bewoordingen van de bepaling brengen mee dat de inschrijving van een student onder bijzondere omstandigheden om dringende redenen kan worden geweigerd, ook indien aan de in die bepaling gestelde eisen voor toelating is voldaan.

Het in beroep aangevoerde geeft voorts geen grond voor het oordeel dat verweerder zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat de eigenschappen van appellant, die zich als pedofiel bekend en het hebben van pedofiele betrekkingen publiekelijk voorstaat, zozeer haaks staan op hetgeen de wetenschappelijke opleiding in de Pedagogische Wetenschappen als uitgangspunt voor de opleiding hanteert, dat het volgen van de studie pedagogiek door hem zich niet met de essentie van die opleiding verdraagt en de opleiding zal ontwrichten."<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> CBHO 20 juni 2008, AB 2008, 325 m.nt. P.J.J. Zoontjens.

De uitspraak betekent de erkenning dat een instellingsbestuur bij toelating niet tot het onmogelijke is gehouden. Onder 'bijzondere omstandigheden' kunnen er zich 'dringende redenen' voordoen om geen toepassing te geven aan het uitgangspunt van algemene toegankelijkheid. In de betreffende zaak wordt als een bijzondere omstandigheid en dringende reden aanvaard het argument dat met eventuele toelating van de betrokken student de opleiding Pedagogische Wetenschappen voor haar goede naam en voortbestaan mag vrezen. Naar verwachting zullen dan de contacten met het werkveld negatief worden beïnvloed. Ook zou men er nog aan toe kunnen voegen dat de student in het latere beroep van pedagoog een risicofactor vormt in de omgang met kinderen, althans als zodanig ervaren kan worden door zijn directe omgeving.<sup>57</sup> Uit een latere zaak blijkt dat geen bevoegdheid tot ontzegging toegang wordt aangenomen in het geval het instellingsbestuur zich met betrekking tot een zich aanmeldende student, voor wie eerder een toegangsverbod is ingesteld, op gegevens en situaties baseert die zich geruime tijd geleden hebben voorgedaan en slechts afgaat op de veronderstelde voortzetting van diens eerdere gedragingen.<sup>58</sup> De “bijzondere omstandigheden” en “dringende redenen” dienen dus te verwijzen naar de toekomst, naar schadelijke gevolgen die zich in redelijkheid op enig moment aan zullen dienen.

Daarmee wordt voor het Nederlandse hoger onderwijs een soort voorzorgbeginsel erkend, dat als een inherente bevoegdheid ertoe dient de schadelijke gevolgen van de toelating of het verblijf van een student zoveel mogelijk te beperken. Die schadelijke gevolgen kunnen de maatschappelijke gevolgen van de activiteiten en positie van de instelling betreffen, maar kunnen zich wellicht ook uitstrekken tot de belangen van de staat of de samenleving. In het laatste geval is het dan voorstelbaar dat er van hogerhand beperkingen worden gesteld aan het uitgangspunt van algemene toegankelijkheid.

Zo zou althans de op de Sanctiewet gebaseerde Sanctieregeling Iran 2007 van de minister van Buitenlandse Zaken kunnen worden begrepen, die sinds een wijziging van 1 juli 2008 “in overeenstemming met de minister van OCW” de volgende bepaling in artikel 2a bevat: “Het is verboden om zonder of in afwijking van een ontheffing van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gespecialiseerde vorming of opleiding aan Iraanse onderdanen te verstrekken, die kan bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. Het verbod, bedoeld in de eerste volzin, strekt zich niet uit tot bacheloropleidingen, bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.” Het derde lid regelt dat een ontheffing op grond van het tweede lid onder beperkingen kan worden verleend. Aan een ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden. Volgens de toelichting bij deze regeling moet bij ‘gespecialiseerde vorming of opleiding’ aan Nederlandse kennisinstellingen “in de eerste plaats worden gedacht aan opleidingen in de zin van de Wet op het hoger

---

<sup>57</sup> Dit argument speelde vooral een rol in de eerdere verwijderingszaak met betrekking tot dezelfde student van de Radboud Universiteit. Zie CBHO 17 april 2007, AB 2007, 151 m.nt. B.P. Vermeulen.

onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). Bacheloropleidingen in de zin van die wet hebben echter onvoldoende specialistisch niveau om tot de bedoelde risico's te kunnen leiden en zijn om die reden expliciet uitgezonderd van het verbod van artikel 2a, tweede lid." Het betreft dan voorts specifieke opleidingen in de sfeer van Natuurwetenschappen en Techniek.<sup>59</sup> Bij de start van het academisch jaar 2008-2009 had nog geen enkele universiteit vrijstelling aangevraagd voor de toelating van Iraanse medewerkers of studenten.<sup>60</sup> De gevolgen leken in de praktijk dan ook mee te vallen. Momenteel heeft de zaak echter opnieuw de gemoederen in beroering gebracht. Iraanse Nederlanders hebben de regeling bij de rechter aangevochten wegens strijd met artikel 1 Grondwet en enkele mensenrechtenverdragen.<sup>61</sup> Het is vooralsnog niet te voorspellen wat de uitkomst zal zijn.

#### 5.4.2 *Nieuwe regeling wetsvoorstel*

Het voorstel tot wijziging van de Whw, dat in december 2008 bij de Tweede Kamer is ingediend,<sup>62</sup> bevat een nieuw artikel 7.42a dat door de regering zelf als een directe reactie wordt betiteld op de zo-even, in de vorige paragraaf besproken jurisprudentie.<sup>63</sup> Het voorgestelde artikel 7.42a luidt:

#### **Gedragingen student in relatie tot toekomstige beroepsuitoefening**

1. Het instellingsbestuur kan in bijzondere gevallen na advies van de examencommissie, de decaan of een met de decaan vergelijkbaar orgaan binnen de instelling en na zorgvuldige afweging van de betrokken belangen de inschrijving van een student voor een opleiding beëindigen dan wel weigeren, als die student door zijn gedragingen of uitlatingen blijk heeft gegeven van ongeschiktheid voor de uitoefening van een of meer beroepen waartoe de door hem gevolgde opleiding hem opleidt, dan wel voor de praktische voorbereiding op de beroepsuitoefening.
2. Het instellingsbestuur dan wel het instellingsbestuur van een andere instelling die een zelfde of verwante opleiding verzorgt, kan besluiten de student niet opnieuw of niet voor die opleiding in te schrijven.
3. Indien de student, bedoeld in het eerste lid, is ingeschreven voor een andere opleiding en daarbinnen het onderwijs volgt van een afstudeerrichting die overeenkomt met of gelet op de praktische voorbereiding op de beroepsuitoefening verwant is aan de opleiding waarvoor de inschrijving met toepassing van het eerste lid is beëindigd, kan het instellingsbestuur na advies van de examencommissie, de decaan of een met de decaan vergelijkbaar orgaan

---

<sup>58</sup> CBHO 19 januari 2009, zaaknr. 2008/037.

<sup>59</sup> Stct. 1 juli 2008, nr. 124, p. 9.

<sup>60</sup> Vgl. Transfer, vakblad over internationalisering in het hoger onderwijs, uitgave NUFFIC, oktober 2008, p. 7.

<sup>61</sup> Zie bijvoorbeeld [http://www.ad.nl/binnenland/3123750/Iraanse\\_students\\_dagvaarden\\_Staat.html](http://www.ad.nl/binnenland/3123750/Iraanse_students_dagvaarden_Staat.html).

<sup>62</sup> Zie Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 2.

<sup>63</sup> Zie Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 25.

binnen de instelling en na zorgvuldige afweging van de betrokken belangen besluiten dat de student die afstudeerrichting of andere onderdelen van die opleiding niet mag volgen.

4. Artikel 7.42, vierde en vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.

In de toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt:

“De voorgestelde voorziening richt zich op gevallen waarin personen door hun gedragingen een bedreiging vormen voor anderen, zoals medestudenten, docenten maar ook voor degenen die op een andere manier deel uitmaken van het onderwijs. De situatie zal zich met name voordoen bij de praktijkoefeningen (stages, practica of coschappen) die voorbereiden op de beroepsuitoefening. Het probleemgedrag kan zich uiten in (seksuele) intimidatie, agressie, geweld of algemeen disfunctioneren ten gevolge van een ernstige persoonlijkheidsstoornis. Er is dan geen sprake van fysieke, maar van morele ongeschiktheid voor het beroep.

Niet alleen gedragingen, maar ook uitlatingen kunnen op grond van het voorgestelde artikel 7.42a, eerste lid, leiden tot beëindiging of weigering van de inschrijving. Gesuggereerd is dat het begrip «gedragingen» het begrip «uitlatingen» impliceert, omdat bij uitlatingen ook sprake is van moreel ontoelaatbare gedragingen. Om dit ondubbelzinnig vast te stellen is het begrip «uitlatingen» expliciet in het criterium opgenomen. Van belang is dat het gaat om gedragingen en uitlatingen die in de context van het beroep of de praktijkoefening ontoelaatbaar zijn. Het onvoldoende functioneren op een bepaald gebied of handeling, bijvoorbeeld in de collegiale omgang of professioneel gedrag, is op zich niet voldoende voor een iudicium abeundi. Dit zal in het kader van het reguliere onderwijsprogramma aan de orde (moeten) komen en in dat verband kunnen worden beoordeeld. Als dit wordt getoetst in een bepaald studieonderdeel zal de student dat studieonderdeel niet met een voldoende afsluiten en – als sprake is van een verplicht onderdeel – de opleiding niet kunnen afronden. Evenmin kan het iudicium abeundi worden ingezet om studenten met onvoldoende studieresultaten of inzet uit te schrijven. Voor het verwijderen vanwege onvoldoende studieresultaten – en onvoldoende inzet voor de opleiding zal zich eveneens uiten in onvoldoende studieresultaten – bestaat de mogelijkheid van een bindende afwijzend studieadvies. Omdat het verwijderen of weigeren van een student een ingrijpende bevoegdheid van de instelling is, wordt benadrukt dat hiervan pas gebruik mag worden gemaakt als een zorgvuldige afweging van belangen heeft plaatsgevonden. De maatregel moet proportioneel zijn. Omdat weigering van inschrijving of verwijdering van de opleiding een verstrekkende maatregel is, betekent een en ander dat niet lichtzinnig tot deze maatregel overgegaan mag worden. Zo zijn een bepaalde visie van de student, bijvoorbeeld een antidemocratisch gedachtegoed,

onvoldoende grond tot het weigeren tot een opleiding, ook al zouden dergelijke gedachten niet sporen met het object van de opleiding. De grondwettelijke vrijheden, zoals de vrijheid van meningsuiting, zijn daarbij uitgangspunt. Bovendien geldt de academische vrijheid, verankerd in de wet, óók voor studenten. Bij de afweging dienen derhalve belangen als de academische vrijheid en het recht op onderwijs enerzijds en de belangen van de instelling, andere studenten en andere betrokkenen bij het onderwijs anderzijds, een rol te spelen.

Naast de mogelijkheid een student op genoemde gronden te weigeren of uit te schrijven, krijgt de instelling die de inschrijving voor die opleiding van deze student heeft beëindigd de mogelijkheid deze student te weigeren wanneer hij zich voor dezelfde opleiding (opnieuw) wil inschrijven. Ook andere instellingen krijgen die mogelijkheid als de student in kwestie zich voor dezelfde opleiding wil inschrijven. Schrijft de student zich in voor een andere opleiding, maar kiest hij voor een afstudeerrichting waar hetzelfde probleem zich waarschijnlijk zal voordoen dan kan de onderwijsinstelling deze student de toegang tot die afstudeerrichting of andere onderdelen van die opleiding ontzeggen.”<sup>64</sup>

Het is de vraag of de voorgestelde bepaling een adequate reactie is op de voormelde ontwikkelingen in de rechtspraak. In het voorgestelde artikel 7.42a kan de toegang worden ontzegd, als de student door gedragingen of uitlatingen blijkt geeft van “ongeschiktheid” voor de uitoefening van het beroep waarvoor hij wordt opgeleid dan wel voor de praktische voorbereiding daarop. Een eerste bezwaar tegen de formulering is dat daarin onvoldoende tot uitdrukking wordt gebracht dat het om een uiterste middel, een ultimum remedium gaat. In de context van de opleiding en haar doelen mag niet slechts “ongeschiktheid” de maat zijn. In feite is deze term misleidend. Daarmee wordt in de hoger onderwijswetgeving reeds op vele plaatsen verwezen naar de genoten vooropleiding of aanwezige intellectuele capaciteiten.<sup>65</sup> De term is daarnaast te vlak, te vrijblijvend. Er dient in plaats daarvan sprake te zijn van een zodanige *persoonlijke gesteldheid* van de (aspirant-)student dat naar redelijkheid voor schadelijke gevolgen moet worden gevreesd voor de maatschappelijke positie van de beroepsopleiding en de instelling en voor de belangen van de leden van de samenleving als geheel. Een volgende bezwaar is dat met de beperking tot “gedragingen of uitlatingen” de instelling kan worden gedwongen tot een te reactief optreden. In bepaalde extreme gevallen zouden ook, zoals de casus van de Iraanse studenten uitwijst, “gegronde vrees voor” of “redelijke vermoedens van” toekomstig schadelijk gedrag of schadelijke gevolgen een grond voor ontzegging van toegang moeten zijn. Een laatste bezwaar is dat de focus op “gedragingen of uitlatingen” onvoldoende garanties biedt dat wordt voorkomen dat enkel naar het verleden wordt gekeken. In de jurisprudentie van het CBHO staat immers centraal dat redelijke

---

<sup>64</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 25/26.

<sup>65</sup> Zie par. 2 hierboven.



verwachtingen voor de toekomst de leidraad vormen voor het aannemen van een bevoegdheid om “in bijzondere omstandigheden om dringende redenen” op te treden. Als het instellingsbestuur, dusdoende, slechts afgaat op de veronderstelde voortzetting van eerdere gedragingen, mag geen bevoegdheid worden aangenomen.

### *5.5 Ontzegging toegang vanwege examenfraude*

Het wetsvoorstel, waarover zo-even werd gesproken, bevat ook het voorstel tot een nieuw artikel 7.12b, tweede lid, Whw. Dat luidt:

Indien een student of extraneus fraudeert, kan de examencommissie de betrokkene het recht ontnemen één of meer door de examencommissie aan te wijzen tentamens of examens af te leggen, gedurende een door de examencommissie te bepalen termijn van ten hoogste een jaar. Bij ernstige fraude kan het instellingsbestuur op voorstel van de examencommissie de inschrijving voor de opleiding van de betrokkene definitief beëindigen.

De laatste volzin is nieuw. In het huidige artikel 7.12, vierde lid, Whw is enkel de mogelijkheid geregeld een frauderende student voor maximaal één jaar uit te sluiten van het doen van tentamens en examens. Het is opvallend dat deze bepaling niet wordt toegelicht. Wat moet in dit verband worden verstaan onder “ernstige fraude”? Daarbij zou kunnen worden gedacht aan het zodanig opzettelijk en herhaald frauderen dat de instelling er onvoldoende vertrouwen in heeft (en daardoor geen zekerheid kan bieden aan de samenleving), dat de eventuele eindkwalificatie van de betreffende student op eigen kracht zal zijn behaald. In een tijdvak dat grote waarde wordt toegekend aan diploma's van hoger onderwijs rust er een zware verantwoordelijkheid op de instellingen om te verzekeren dat die diploma's staan voor een relevante mate aan kennis en inzicht van degene die daarvan in het bezit is.

Het ligt voor de hand dat de verscherpte bepaling er vooral is gekomen op de wens van de instellingen. Fraude is een algemeen verschijnsel aan het worden. Een adequaat instrumentarium om er tegen op te treden is vereist. Reeds medio 2006 berichtte het Hoger Onderwijs Persbureau uit de tweede hand over alarmerende cijfers inzake examenfraude:

“Eén op de zeven oud-studenten zegt te hebben gefraudeerd. Ze spiekten of leverden werk in dat door anderen was gedaan. Het komt zelfs voor dat studenten hun tentamen door iemand anders laten maken. Dat staat te lezen in de carrièrespecial van Elsevier die onlangs verscheen. In opdracht van het opinieblad enquêteerde onderzoeksbureau SEO achtduizend oud-studenten. Zij voltooiden hun opleiding in het studiejaar 2003-2004.

Studiefraude komt vooral voor onder hbo'ers: 56 procent van hen zegt wel eens

fraude te hebben meegemaakt, tegen 42 procent van de universitaire studenten. Zestien procent van de ondervraagden geeft toe zelf te hebben gefraudeerd. Volgens de studenten die getuige waren van fraude is het geheel of gedeeltelijk overschrijven van werkstukken het populairst: 83 procent van alle ondervraagden heeft er mee te maken gehad. Spieken tijdens tentamens is ook algemeen: 69 procent van hen heeft ooit gezien of gehoord dat het gebeurde. Zestien procent meldt dat docenten op verzoek een resultaat aanpasten. In het hbo gebeurde dit bijna twee maal zo vaak als aan de universiteit. Zeven procent maakte mee dat studenten tentamens door een ander lieten uitvoeren.”<sup>66</sup>

## 6 Bindend studieadvies

De bacheloropleiding in het hbo kent in het eerste jaar een verplichte propedeuse. In het wetenschappelijk onderwijs kan voor de instelling van een propedeuse in het eerste jaar worden gekozen. Aan de propedeutische fase is, tenzij bij het onderwijs- en examenreglement anders is bepaald, een examen verbonden. De propedeuse heeft tot doel inzicht te verschaffen in de inhoud van de bacheloropleiding. Of nu een propedeuse is ingesteld of niet, uiterlijk aan het eind van diens eerste jaar van inschrijving adviseert het instellingsbestuur de student over het perspectief voor vervolgstudie. Zie artikel 7.8b Whw. Met “instellingsbestuur” wordt hier bedoeld de decaan, ingevolge artikel 9.15, eerste lid, aanhef en onder f, van de Whw. Indien niet de decaan, maar bijvoorbeeld de examencommissie een bindend studieadvies geeft, en er is daarvoor geen door de decaan verleend mandaat aan te wijzen, dan geldt dat als een onbevoegd genomen beslissing.<sup>67</sup> Bij een deeltijdse opleiding bepaalt de decaan zelf het tijdstip waarop advies wordt uitgebracht.

Dit advies kan ‘bindend’ zijn. Eigenlijk is er dan niet meer sprake van een advies maar van een bevel. Het onnavolgbare onderwijsbeleidsjargon laat echter een dergelijke stuitende term niet toe. Een bindend advies ex artikel 7.8b, tweede lid, in de wettelijke formulering een afwijzing, houdt in dat uiterlijk aan het einde van het eerste studiejaar, bij onvoldoende studieresultaten, een student kan worden medegedeeld dat zijn inschrijving voor door het instellingsbestuur aangewezen opleidingen aan de instelling wordt beëindigd. Deze afwijzing kan slechts worden gegeven, indien de student naar het oordeel van het instellingsbestuur, met inachtneming van diens persoonlijke omstandigheden, niet geschikt moet worden geacht voor de opleiding, doordat zijn studieresultaten niet voldoen aan de vereisten die daaromtrent via nadere regels door het instellingsbestuur zijn vastgesteld. De afwijzing kan niet plaatsvinden zonder tussentijdse, voorafgaande waarschuwing waarin de student een redelijke termijn wordt gegeven om de studieresultaten ten genoegen van het bestuur te verbeteren. Voordat tot de afwijzing wordt overgegaan,

---

<sup>66</sup> Bericht van 1 juni 2006 in het Wageningen Universiteitsblad, zie <http://wesp.wur.nl/forum/showthread.php?t=2790> (inzage 12 februari 2009).

<sup>67</sup> ABRvS 12 juli 2006, LJN: AY3709.

moet de betreffende student worden gehoord. Een en ander betekent dat zonder voorafgaande waarschuwing en zonder voorafgaand horen, een afwijzing onrechtmatig, vernietigbaar is.

Een afwijzing heeft tot gevolg dat de inschrijving voor de desbetreffende opleiding wordt beëindigd. De student kan niet opnieuw voor die opleiding aan dezelfde instelling worden ingeschreven, tenzij het instellingsbestuur op grond van diens persoonlijke omstandigheden anders oordeelt of tenzij de student aannemelijk kan maken dat hij de opleiding alsnog met vrucht zal kunnen afronden. Een afwijzing is alleen mogelijk als het instellingsbestuur tevens voorzieningen heeft getroffen voor een goede studievoortgang in het eerste jaar.

Nadat de propedeuse of het eerste jaar van de bacheloropleiding is behaald, kan de decaan ten aanzien van door het instellingsbestuur<sup>68</sup> aangewezen opleidingen bepalen, dat een voor een opleiding ingeschreven student slechts toegang heeft tot een of meer aangegeven afstudeerrichtingen binnen die opleiding. Bij zijn beslissing gaat de decaan uit van de studieresultaten van de student, van het door hem gevolgde studieprogramma of van een combinatie van beide. Zie artikel 7.9.

Zowel inzake de toepassing van artikel 7.8b als 7.9 dienen nadere regels door de decaan te worden vastgesteld. Deze onderwerpen dienen in de onderwijs- en examenregeling te worden neergelegd, zie artikel 7.13, tweede lid, onder f.

## **7 Rechtsbescherming**

### *7.1 Algemeen*

Zo goed als de wettelijke grondslagen voor selectie divers en verspreid zijn, zo is dat ook met de mogelijkheden tot rechtsbescherming. De versnippering van de rechtsbescherming wordt door verschillende principes gekenmerkt. We beperken ons voorshands tot de regeling in de Whw. Allereerst is er het onderscheid bij beslissingen afkomstig van de besturen van openbare en bijzondere instellingen. In het eerste geval is er in beginsel toegang tot de algemene bestuursrechter, in het tweede tot de burgerlijke rechter. Voor bepaalde gevallen is er een bijzondere bestuursrechter werkzaam: het College van beroep voor het hoger onderwijs, dat bij bepaalde beslissingen van besturen van openbare instellingen toegankelijk is en toegankelijk *kan* zijn bij dezelfde beslissingen van besturen van bijzondere instellingen. Verder is er – voor andere gevallen – een instantie van niet-rechterlijke geschillenbeslechting werkzaam: het College van beroep voor de examens, dat aan elke instelling van hoger onderwijs verbonden is. In het navolgende zal per in dit hoofdstuk behandeld onderwerp worden aangegeven hoe en bij welke instantie(s) de

---

<sup>68</sup> Artikel 9.15, eerste lid, onder f, Whw maakt duidelijk dat de aanwijzing van de opleidingen niet in handen van de decaan is. Dat geschiedt bij het OER. Hoewel het OER wordt vastgesteld door de decaan (artikel 9.15, eerste lid, onder a, Whw), is voor deze vaststelling een procedure van verplicht voorafgaand advies van de opleidingscommissie en de faculteitsraad vereist. Zie artikel 9.18, resp. 9.38 Whw.

rechtsbescherming op dat gebied geregeld is.

Buiten de Whw om kunnen toelatings- of verwijderingsbeslissingen worden getoetst door de Commissie Gelijke Behandeling, een geschilbeslechtende instantie die onder meer is belast met de toepassing van de – voor de onderhavige materie relevante – Algemene wet gelijke behandeling. Een en ander zal hieronder aan bod komen. Ook wordt aandacht besteed aan de nieuwe opzet, die in het in december 2008 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Whw wordt voorzien.

## *7.2 Algemene rechtspraak, burgerlijke of bestuursrechter*

Uit het duale stelsel van het Nederlandse hoger onderwijs volgt ook een duaal systeem van rechtsbescherming. Daarbij is het principiële uitgangspunt dat openbare instellingen onder de reikwijdte van de Awb vallen en dat bijzondere instellingen buiten de reikwijdte van de Awb vallen.<sup>69</sup> Hieruit volgt dat besluiten van het bestuur van een openbare instelling in principe (mits uiteraard voldaan is aan de normale voorwaarden voor een bestuursrechtelijke rechtsgang) appellabel zijn bij de bestuursrechter en dat beslissingen van het bestuur van een bijzondere instelling in principe niet appellabel zijn bij de bestuursrechter. Kort gezegd: openbare instelling betekent in beginsel de bestuursrechtelijke weg, bijzondere instelling de privaatrechtelijke weg. Besluiten over de toelating van studenten bij openbare instellingen zijn ingevolge de Awb appellabel en bieden dus toegang tot de bestuursrechter. Beslissingen over toelating van studenten tot bijzondere instellingen leiden naar de burgerlijke rechter.

Deze algemene systematiek kent echter vele uitzonderingen. De belangrijkste algemene uitzondering betreft de afgifte van een getuigschrift. Hierbij geldt dat het college van bestuur van een bijzondere instelling ook wordt aangemerkt als onderdeel van de overheid, namelijk als een b-orgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub b, Awb. De afgifte wordt aangemerkt als een besluit van een bestuursorgaan, en is appellabel bij de bestuursrechter.<sup>70</sup> Daarnaast kent het hoger onderwijs een bijzondere bestuursrechter en enkele vormen van niet-judiciële geschilbeslechting.

## *7.3 College van beroep voor het hoger onderwijs*

Het hoger onderwijs kent voor bepaalde aangelegenheden een eigen rechtsgang via het College van beroep voor het hoger onderwijs. Dit college is een bijzondere bestuursrechter. Het College vindt zijn basis in artikel 7.64 Whw. De competentie van het College heeft betrekking op de in artikel 7.66, eerste lid genoemde gevallen:

---

<sup>69</sup> Zie voor een meer systematische beschouwing van het verschil in het karakter van rechtsverhoudingen tussen studenten en het bestuur, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht, preadvies Vereniging voor bestuursrecht in: C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen, P.J.J. Zoontjens, *De Awb en de bijzondere wetgeving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 103 e.v.

<sup>70</sup> Zie hiervoor verder ABRvS 19 juli 2006, LJN: AY4273 (Hogeschool Zuyd II).

“Het college van beroep voor het hoger onderwijs oordeelt bij uitsluiting, voor zover niet op grond van artikel 7.61, eerste lid, beroep openstaat op een college van beroep voor de examens, dan wel niet op grond van artikel 7.68 beroep openstaat op een college van beroep voor het bijzonder onderwijs, over het beroep dat door een betrokkene is ingesteld tegen:

- a. beslissingen genomen op grond van het bepaalde bij of krachtens titel 2 van dit hoofdstuk met het oog op inschrijving,
- b. beslissingen van het instellingsbestuur, genomen op grond van het bepaalde bij of krachtens titel 3 van dit hoofdstuk, en
- c. beslissingen van het instellingsbestuur, genomen op grond van artikel 17.10.”

De competentie van het College strekt zich uit tot drie gebieden: weigering toelating in verband met vooropleidingseisen en andere toelatingseisen (sub a), de weigering van de inschrijving van een student of extraneus in verband met het niet voldoen aan de formele toelatingsvereisten (sub b) en de toekenning of weigering van aanvullende afstudeersteun voor tempobeursstudenten (sub c). Tegen beslissingen van het College staat, zoals blijkt uit het vierde lid van artikel 7.66 Whw, geen beroep open op een ander rechtcollege. Zijn uitspraken zijn dus final.

Op de rechtspraak van het College zijn de algemene bestuursprocesrechtelijke regels van hoofdstuk 8 Awb – zoals artikel 7.66, tweede lid, zegt – van overeenkomstige toepassing.<sup>71</sup> Voordat er beroep kan worden ingesteld, moet er binnen zes weken bezwaar worden gemaakt bij het orgaan dat de beslissing heeft genomen, in het algemeen het college van bestuur. Vervolgens moet binnen zes weken beroep worden ingesteld bij het College van beroep voor het hoger onderwijs. Wanneer beroep openstaat bij het College van beroep voor het hoger onderwijs, verklaart de rechtbank zich onbevoegd.<sup>72</sup>

Deze speciale bestuursrechter kan een rol spelen bij beslissingen van zowel private en publieke instellingen. Een bijzondere (niet-publieke) instelling is evenwel niet gehouden haar geschillen voor te leggen aan het College voor het hoger onderwijs. Bijzondere instellingen kunnen in plaats daarvan een College van beroep bijzonder onderwijs oprichten, dan wel zich aansluiten bij een al bestaand College van beroep bijzonder onderwijs. Zie artikel 7.68 Whw. Het College voor bijzonder onderwijs heeft dezelfde competentie als zijn publiekrechtelijke pendant. Van de oprichting en inrichting van een College van beroep bijzonder onderwijs wordt mededeling gedaan aan de minister van OCW. Tegen een beslissing van een College van beroep bijzonder onderwijs staat de weg naar de burgerlijke rechter open. Anders dan bij het College van beroep voor het hoger onderwijs (die naar men mag verwachten ook bij

---

<sup>71</sup> De term ‘overeenkomstig’ duidt op de situatie dat een bijzondere instelling *kan* besluiten om haar beslissingen te onderwerpen aan de rechtsmacht van dit College. Zie de volgende alinea. Uiteraard is hoofdstuk 8 Awb rechtstreeks van toepassing in alle gevallen dat het College over besluiten in de zin van de Awb heeft te oordelen.

<sup>72</sup> Rb. Rotterdam 19 februari 2002, LJN: AO4106.

de beoordeling van beslissingen van bijzondere instellingen als bestuursrechter, als finale instantie optreedt) is de beslissing van het college voor het bijzonder onderwijs niet finaal. Wanneer instellingen een College van beroep bijzonder onderwijs hebben ingesteld, of zich hebben aangesloten bij een bestaand College van beroep bijzonder onderwijs, verklaart het College van beroep voor het hoger onderwijs zich onbevoegd om kennis te nemen van het beroep.<sup>73</sup> Wanneer dit niet het geval is, is het laatstgenoemde College bevoegd om kennis te nemen van de kwestie. Dit geldt ook als er wel sprake is van een bijzondere instelling, maar deze zich niet heeft aangesloten bij een College van beroep bijzonder onderwijs.

#### *7.4 College van beroep voor de examens*

Het hoger onderwijs kent naast de besproken bijzondere rechtsgang enkele vormen van niet-judiciële geschillenbeslechting, het college van beroep voor de examens, de geschillencommissie medezeggenschap en de commissie van beroep voor personeel bijzondere instellingen. Omdat het bij de twee laatstgenoemde rechtsgangen niet gaat om kwesties die toelating en verwijdering van studenten of extranei betreffen, worden deze buiten beschouwing gelaten.

Artikel 7.60 Whw bepaalt dat elke instelling voor hoger onderwijs een college van beroep voor de examens heeft. De competentie van het college van beroep voor de examens wordt bepaald in artikel 7.61 Whw. Niet verwonderlijk gezien de naam van het college gaat het hier om de bevoegdheid tot behandeling van allerlei beoordelingsbeslissingen, waarvan die met betrekking tot examinering, vrijstellingen en bindend advies de meest in het oog springende maar niet de enige zijn. Voor de problematiek van toelating en verwijdering is in het bijzonder relevant dat het College bevoegd is tot kennisneming van geschillen over vrijstellingen (cq. Bepaling van de omvang van schakelprogramma's) en over toelating tot masteropleidingen. Artikel 7.61 Whw luidt:

- “1. Een betrokkene kan beroep instellen bij het college van beroep voor de examens tegen:
- a. beslissingen als bedoeld in de artikelen 7.8b, derde en vijfde lid, 7.9, eerste lid, en 16.6a, derde lid,
  - b. beslissingen inzake vaststelling van het aantal behaalde studiepunten als bedoeld in de artikelen 7.9a of 7.9b, alsmede beslissingen inzake het met goed gevolg hebben afgelegd van het afsluitend examen, bedoeld in artikel 7.9d,
  - c. beslissingen inzake de omvang van de vrijstelling, bedoeld in artikel 7.31a, derde lid,
  - d. beslissingen, niet zijnde besluiten van algemene strekking, genomen op grond van het bepaalde bij of krachtens titel 2 van dit hoofdstuk, met het oog op de toelating tot examens,

---

<sup>73</sup> CBHO 1 juli 2004, zaaknr: 2004/019.

- e. beslissingen, genomen op grond van het aanvullend onderzoek, bedoeld in de artikelen 7.25, vierde lid, en 7.28, vierde lid,
- f. beslissingen van examencommissies en examinatoren,
- g. beslissingen van commissies als bedoeld in artikel 7.29, eerste lid, en
- h. beslissingen, genomen op grond van de artikelen 7.30a en 7.30b met het oog op de toelating tot de in dat artikel bedoelde opleidingen.”

Tegen de genoemde beoordelingsbeslissingen staat rechtstreeks beroep open op het college. Dat betekent dat een daaraan voorafgaande procedure van bezwaar bij de examencommissie niet is toegestaan.<sup>74</sup> Dat geldt niet alleen voor nu, maar ook voor de toekomst. Bezwaar lijkt niettemin materieel mogelijk, voor zover het college alvorens tot behandeling van het geschil over te gaan, partijen in de gelegenheid moet stellen een minnelijke schikking te beproeven. De beroepstermijn voor het college bedraagt, in afwijking van artikel 6:7 Awb, vier weken (7.61, derde lid, Whw). Het college is niet bevoegd om in plaats van het beoordelende orgaan (examencommissie, examinator) een beslissing te nemen. Het kan beslissingen geheel of gedeeltelijk vernietigen en bepalen dat opnieuw of alsnog in de zaak wordt beslist, dan wel dat het tentamen, examen, toelatingsonderzoek, aanvullend onderzoek of enig onderdeel daarvan, opnieuw wordt afgenomen onder door hem te stellen voorwaarden. Het orgaan waarvan de beslissing is vernietigd, voorziet voor zover nodig opnieuw in de zaak met inachtneming van de uitspraak, het College kan daarbij ook en termijn stellen. De wet voorziet ten slotte in de mogelijkheid van een voorlopige voorziening bij de voorzitter van het College indien onverwijlde spoed dat eist. Zie artikel 7.61, zevende lid, Whw.

Tegen de uitspraak van een College van beroep voor de examens is op een enkele instelling verzet mogelijk bij het college zelf, maar dat is in de wet (die rechtstreeks geldt voor de openbare instellingen) niet voorzien.<sup>75</sup> Het geeft opnieuw aan dat het voor de rechtsbescherming van belang is of het gaat om een openbare dan wel een bijzondere instelling. Dat onderscheid leidt tot verschillende algemene consequenties. In het geval van een openbare instelling is tegen de uitspraak van het College beroep op de bestuursrechter mogelijk. In het geval van een bijzondere instelling staat de weg naar de burgerlijke rechter open. De bestuursrechter moet zich in dat geval onbevoegd verklaren.<sup>76</sup>

Een belangrijke uitzondering op de bestuursrechtelijke bescherming van de student is 8:4, sub e, Awb de beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat bij

---

<sup>74</sup> De colleges aan de openbare instellingen worden daarom ook gelijkgesteld met organen van administratief beroep, welke krachtens artikel 7:1, eerste lid, onder a, Awb bezwaar overbodig maken. Zie ABRvS 18 december 1997, JB 1998, 31, m.nt. JMED, AB 1998, 141, m.nt. BPV.

<sup>75</sup> Dit is het geval bij bijvoorbeeld de VU Amsterdam, artikel 23 reglement van orde van het college van beroep voor de examens:  
[http://www.vu.nl/nl/Images/Reglement%20van%20orde%20College%20van%20Beroep%20voor%20de%20Examens\\_tcm9-72500.pdf](http://www.vu.nl/nl/Images/Reglement%20van%20orde%20College%20van%20Beroep%20voor%20de%20Examens_tcm9-72500.pdf)

<sup>76</sup> ABRvS 11 oktober 2006, LJN: AY9914, ro. 2.5.1 en Hof Arnhem 27 januari 2009, LJN: BH4142, ro. 4.6.

examinering. De reikwijdte van 8:4, sub e, Awb is nader bepaald in de rechtspraak. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog:

“Het College (van beroep voor de examens, PZ/JG) heeft ingevolge artikel 7.61 van de Whw te oordelen over beroep, ingesteld tegen beslissingen van degenen die het kennen of kunnen van kandidaten of studenten beoordelen. Het gaat daarbij om administratief beroep waarbij, ingevolge artikel 7.61, zevende (thans zesde) lid van de Whw, de bevoegdheid om bij gegrondverklaring van het beroep en het geheel of gedeeltelijk vernietigen van de beslissing zelf in de plaats van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen, aan het beroepsorgaan is onthouden. Gelet hierop, staat het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling niet direct ter beoordeling en behoort het besluit van het College van 20 november 1995 niet tot die, bedoeld in artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb.”<sup>77</sup>

Omdat het college van beroep voor de examens zelf geen nieuwe beslissing mag nemen inzake het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling, toetst het college in wezen niet het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling. Dit betekent dat de uitspraak niet onder de reikwijdte van 8:4, sub e, Awb valt. Hierom staat tegen deze uitspraak gewoon beroep open bij de bestuursrechter. Slechts het inhoudelijke oordeel van het kennen en kunnen valt onder de reikwijdte van de uitzondering van 8:4, sub e Awb.

Deze beperking in de rechtsbescherming van de student heeft ten doel het oordeel waarop de beperking betrekking heeft, over te laten aan personen en instanties die daartoe de vereiste deskundigheid bezitten.<sup>78</sup> Deze beperking wordt zo strikt mogelijk ingevuld: slechts dat gedeelte van de beslissing waarvoor de vereiste deskundigheid noodzakelijk is, dient van rechtsbescherming te worden uitgesloten. Het nieuwe wetsvoorstel “Versterking besturen”<sup>79</sup> schrapt het derde lid van artikel 7.61 Whw. De beroepstermijn zal dus in overeenstemming met artikel 6:7 Awb zes weken gaan bedragen.

## *7.5 Nieuwe regeling wetsvoorstel Versterking besturen*

### *7.5.1 Algemeen*

Het wetsvoorstel Versterking besturen hoger onderwijs verandert een aantal elementen in de rechtsbescherming van studenten. De huidige rechtsbescherming, zoals hierboven geschetst is erg ingewikkeld en wordt daarom niet altijd als bevredigend ervaren. De student moet zelf zijn weg vinden in de wirwar van verschillende commissies en bevoegde rechters, dit tot frustratie van de student zelf. Een belangrijke doelstelling voor het nieuwe wetsvoorstel is dan ook om de

<sup>77</sup> ABRvS 24 juli 1998, LJN: ZF3499.

<sup>78</sup> ABRvS 13 maart 2002, LJN: AE1795, ro. 2.6.2.

<sup>79</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 2.



rechtsbescherming voor de student eenduidig te regelen. Om dit te realiseren worden zowel de interne als de externe rechtsbescherming aangepast.

### 7.5.2 *Interne rechtsbescherming*

Elk geschil dat een student met organen van de instelling kan hebben wordt eerst intern, binnen de instelling – via een soort procedure van bezwaar of administratief beroep – behandeld. Om de student wegwijs te maken in de mogelijkheden die er intern bestaan wordt binnen elke instelling een faciliteit ingevoerd. De instelling is verplicht om een toegankelijke en eenduidige faciliteit op te richten en in te richten (artikel 7.59a Whw [nieuw]). Deze faciliteit moet gaan functioneren als een soort doorgeefluik naar de ‘back office’ van de interne rechtsbescherming. Intern wordt aldus één loket ingevoerd waar de student terecht kan met een klacht. De term klacht moet in deze zin ruim worden opgevat, het gaat niet alleen om een klacht in de zin van hoofdstuk 9 Awb, maar ook om kwesties die via een procedure die tot bindende uitspraken leidt behandeld moeten worden.

Als er een klacht bij hem is gedeponneerd bepaalt de faciliteit, het loket, vervolgens waar deze terecht komt. Wanneer er bijvoorbeeld een geschil over examinering ontstaat, moet de faciliteit er zorg voor dragen dat het geschil van de student bij de juiste beroepsinstantie komt, in dit geval het College van beroep voor de examens. Er zijn in principe drie verschillende soorten klachten van studenten:

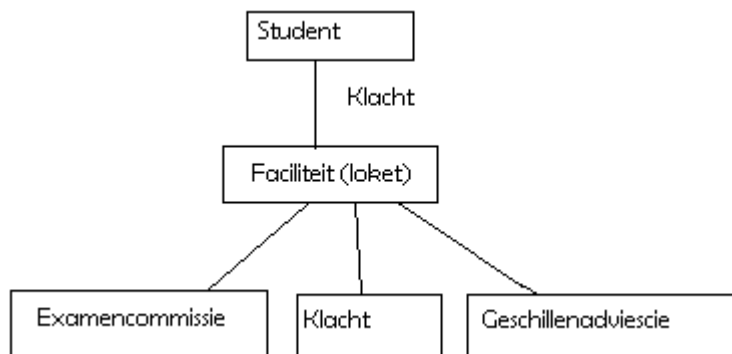
- 1 ‘Zuivere’ klachten. Deze worden behandeld via een interne klachtenprocedure in de instelling. De klachtenbehandeling binnen een bijzondere instelling moet worden geregeld in overeenstemming met titel 9.1 van de Awb. Er wordt in de memorie van toelichting vanuit gegaan dat er zo min mogelijk van de Awb-regeling wordt afgeweken vanuit het oogpunt van rechtsbescherming.<sup>80</sup> Voor de rijksinstellingen is titel 9.1 Awb onverkort van toepassing.
- 2 Examengerelateerde geschillen. Hiervoor is het College van beroep voor de examens competent (artikel 7.61 Whw). De competentie van het college blijft ongewijzigd ten opzichte van de huidige regeling, op enkele technische wijzigingen na.
- 3 Overige geschillen. Hiervoor wordt een nieuwe commissie in het leven geroepen, de geschillenadviescommissie. Dit is een instantie van (feitelijk) bezwaar. Op grond van artikel 7.63a, eerste lid, Whw [nieuw] zijn alle instellingen van hoger onderwijs verplicht om een geschillenadviescommissie op te richten. De taak is gegeven in het tweede lid: de commissie brengt aan het instellingsbestuur advies uit over bezwaren met betrekking tot andere beslissingen dan wel het ontbreken ervan op grond van deze wet en daarop gebaseerde regelingen dan die, bedoeld in artikel 7.61. Dit betekent dat de geschillenadviescommissie bevoegd is in alle geschillen, behalve de examengerelateerde geschillen. Bij besluiten waarvoor beroep openstaat op het College van beroep voor het hoger onderwijs of het College van beroep bijzonder onderwijs, moet eerst de interne bezwaarprocedure via de

---

<sup>80</sup> Kamerstukken II, 31 821, nr. 3, p. 21.

geschillenadviescommissie worden gevolgd. Na advies van de commissie neemt het instellingsbestuur een nieuw besluit.

Schematisch ziet de interne rechtsgang er aldus uit:



### 7.5.3 Externe rechtsbescherming

Extern wordt ook gestreefd naar een zo eenvoudig mogelijke rechtsbescherming. In de toekomst zullen alle geschillen die zich afspelen tussen de student en de instelling kunnen worden voorgelegd aan het al bestaande College van beroep voor het hoger onderwijs. De juridische competentie van dit College wordt uitgebreid. In alle onderwerpen die binnen het kader van de Whw tot een geschil leiden in de relatie student en instelling is het College van beroep voor het hoger onderwijs voortaan bevoegd. Artikel 7.66, eerste lid, Whw [nieuw] bepaalt dat het College van beroep voor het hoger onderwijs oordeelt over het beroep dat een betrokkene heeft ingesteld tegen een beslissing van een orgaan van een instelling voor hoger onderwijs die jegens hem op grond van deze wet en daarop gebaseerde regelingen is genomen. De bepaling maakt het onder meer mogelijk, en dat is nieuw, om tegen de beslissing van de examencommissie of een examiner die in vervolg op een uitspraak van het College van beroep voor de examens is genomen, beroep in te stellen bij het College van beroep voor het hoger onderwijs.<sup>81</sup>

Tegen uitspraken van het College van beroep voor het hoger onderwijs staat geen hoger beroep open. Dit geldt, aldus de memorie van toelichting, in principe voor zowel de openbare als de bijzondere instellingen. De uitzondering op deze regel blijft bestaan. Bijzondere instellingen kunnen nog steeds op grond van de levensbeschouwelijke visie een College van beroep bijzonder onderwijs in het leven roepen, dan wel zich aansluiten bij een bestaand College van beroep. Nieuw ten opzichte van de oude regeling is echter dat de regeling van deze commissie wel aan de minister moet worden voorgelegd en goedgekeurd.<sup>82</sup>

### 7.5.4 Verhaalsrecht voor studenten

Een andere belangrijke verandering is het invoeren van een verhaalsrecht op grond van artikel 7.35, eerste lid, Whw [nieuw].

<sup>81</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 23.

“Met de inschrijving mag de student ervan uitgaan dat de instelling zorgdraagt voor goed onderwijs en hij of zij kan beschikken over bepaalde voorzieningen. Indien de instelling dit niet nakomt – en daarbij is het niet noodzakelijk dat daarbij opzet in het spel is – heeft de student recht op gehele of gedeeltelijke terugbetaling van het collegegeld. Vanzelfsprekend moet het daarbij gaan om enige omvang van het niet nakomen van de instelling van haar verplichting; het gaat hierbij niet om het niet nakomen van minieme zaken. Ook hierbij geldt dat het proportioneel moet zijn.”<sup>83</sup>

Over wat die verplichtingen kunnen inhouden wordt voorts het volgende opgemerkt:

“In het geding kan zijn een beslissing van de instelling om de student niet toe te laten tot een masteropleiding, een bindend studieadvies te geven maar ook het besluit de bibliotheek gedurende de zomermaanden te sluiten voor onderhoudswerkzaamheden. In het laatste geval heeft de student geen toegang tot de voor zijn scriptie noodzakelijke boeken en studeert hij later af. Deze vertraging leidt tot een hernieuwde inschrijving voor het volgend studiejaar en betaling van het collegegeld. In alle gevallen heeft de student schade opgelopen en wendt hij zich met zijn claim tot het college van bestuur.”<sup>84</sup>

Het is verder aan de instelling om dit verhaalsrecht verder vorm te geven. Het verzoek richt zich tot het college van bestuur. Als het college van bestuur het niet honoreert, ontstaat er een geschil, waarbij voor de verwijzing ter zake de student zich weer kan wenden tot de ‘faciliteit’.<sup>85</sup>

#### 7.5.5 *Discussie over de nieuwe regeling van de rechtsbescherming*

De Raad van State heeft zich over een aantal onderwerpen, dat het nieuwe wetsvoorstel regelt kritisch uitgelaten. In de literatuur is er bij mijn weten nog geen bespreking verschenen van het wetsvoorstel. Wij zullen hier, met behulp van onder meer het advies van de Raad van State,<sup>86</sup> enige lacunes in het wetsvoorstel bespreken.

Ten eerste, ten aanzien van de interne rechtsbescherming, welke rechtsbescherming staat er open tegen het verkeerd beoordelen van een klacht door de faciliteit? Het wetsvoorstel beoogt de interne procedure overzichtelijker te maken door de student één loket te bieden voor al zijn klachten in de ruime zin. Het loket beoordeelt vervolgens waar deze klacht terecht komt: het College van beroep voor de examens, de instantie voor klachtenbehandeling of de geschiladviescommissie. Hoe het loket de

---

<sup>82</sup> Idem, p. 23.

<sup>83</sup> Idem, p. 17.

<sup>84</sup> Idem, p. 18.

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 4.

klacht beoordeelt is van groot belang voor het vervolg van de procedure. Omdat er echter geen enkele formele eis wordt gesteld aan een klacht of een bezwaar, kan op grond hiervan geen onderscheid worden gemaakt. Het loket zal dus aan de hand van de inhoud van de kwestie moeten bepalen waar de klacht van de student terecht moet komen. Gesteld nu dat een student een klacht heeft over een examen. Het loket beoordeelt deze klacht (ten onrechte) als een klacht in de zin van hoofdstuk 9 Awb. Hierdoor wordt de termijn voor het indienen van beroep bij de examencommissie overschreden. Heeft de student dan de mogelijkheid om zich te beroepen op verschoonbare termijnoverschrijding? Of kan de student bezwaar maken tegen het handelen van het loket? Het eerste zal door de bestuursrechter moeten worden uitgemaakt, het laatste is niet mogelijk onder de voorgestelde regeling. De student doet er dus goed aan om goed in de gaten te houden of zijn klacht door het loket op de juiste manier gekwalificeerd wordt. Het is daarmee de vraag of de rechtsbescherming werkelijk eenvoudiger wordt voor de student.

Ten tweede, ten aanzien van de externe procedure. De eerste belangwekkende verandering die het wetsvoorstel met zich zal brengen, is dat de algemene bestuursrechter plaats moet maken voor een bijzondere bestuursrechter die algemeen bevoegd wordt voor geschillen op grond van de Whw. Het onderbrengen van alle geschillen bij het College van beroep voor het hoger onderwijs heeft voor- en nadelen. De Raad van State wijst erop dat dit niet past in het streven om de bestuursrechtelijke rechtspraak meer te concentreren. Het onderbrengen van de geschillen in het hoger onderwijs bij een bijzondere bestuursrechter kan ook leiden tot het ontwikkelen van een ongewenste diversiteit in het recht. Een voordeel is dat het college meer expertise kan ontwikkelen dan de algemene bestuursrechter. Een nadeel dat nog niet is genoemd, is onzes inziens dat het College van beroep voor het hoger onderwijs rechter in eerste en enige instantie is. De corrigerende rol van een tweede ronde rechtspraak, thans nog aanwezig op een aantal belangwekkende gebieden van het hoger onderwijsrecht, gaat zo verloren, en dit lijkt in het nadeel van de rechtzoekende.

De Raad van State wijst er voorts op dat de voorgestelde regeling geen recht doet aan het onderscheid tussen privaat- en publiekrecht en het daarmee corresponderende onderscheid in rechtsbescherming, omdat de oprichting van een College van beroep bijzonder onderwijs afhankelijk wordt gemaakt van de toestemming van de minister. Dit roept de principiële vraag op of hier sprake is van een ‘verstatelijking’ van de bijzondere onderwijsinstellingen.

Een laatste opmerking betreft de verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. In de memorie van toelichting wordt een nogal verwarrende opmerking gemaakt over de verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bijzondere bestuursrechter. Hier wordt gesteld:

“De burgerlijke rechter blijft bevoegd in geschillen die civielrechtelijk van aard zijn (wanprestatie of onrechtmatige daad). Op grond van artikel 112 van de Grondwet geldt dat het een student of (het college van bestuur van) de instelling altijd vrij staat ervoor te kiezen een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Ook als het een geschil is op grond van de WHW of daarop gebaseerde regelgeving.”<sup>87</sup>

De eerste zin is strikt genomen juist: de burgerlijke rechter is altijd bevoegd voor geschillen waarbij een beroep wordt gedaan op een civiel recht. We kennen in Nederland sinds 1915 het uitgangspunt dat geschillen tussen burger en overheid, en tussen overheden onderling, aan de burgerlijke rechter kunnen worden voorgelegd zodra een partij stelt in een civiel recht te zijn getroffen.<sup>88</sup> Aangezien het niet al te lastig is om enig geschil in civielrechtelijke termen te vertalen, is de burgerlijke rechter altijd bevoegd. Dit betekent echter niet dat een vordering bij de burgerlijke rechter altijd ontvankelijk is. Wanneer tegen een bepaald overheidshandelen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open staat, verklaart de burgerlijke rechter een civiele vordering doorgaans niet ontvankelijk.<sup>89</sup> Het “niet ontvangen” van een vordering betekent dat de burgerlijke rechter die niet in behandeling neemt, zolang de met voldoende waarborgen omklede alternatieve rechtsgang blijft bestaan. De burgerlijke rechter kent dan dus voorrang toe aan een specifieke bestuursrechtelijke weg en treedt zelf terug.<sup>90</sup> Dit zal ongetwijfeld het geval zijn bij de afstemming met het College van beroep voor het hoger onderwijs. Er kan dan ook niet worden gesteld dat het aan de student is om te kiezen voor de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter is voor de bescherming van de burger tegen de overheid een restrechter: alleen wanneer de (in dit geval bijzondere) bestuursrechtelijke weg niet voldoet, staat de weg naar de burgerlijke rechter open.

Er is onder de voorgestelde systematiek nog wel een rol voor de burgerlijke rechter in het hoger onderwijs weggelegd, maar deze blijft beperkt tot de rol van beroepsrechter na een uitspraak van het College van beroep bijzonder hoger onderwijs.

## 8 Slotbeschouwing

De stelling dat het Nederlandse hoger onderwijs algemeen toegankelijk is, verdient nuancering. Op grond van het voorgaande is er te wijzen op een aantal beperkingen en uitzonderingen:

- Voor het daadwerkelijk effectueren van de inschrijving gelden formele vereisten, waaraan door iedereen moet zijn voldaan;

---

<sup>87</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 24.

<sup>88</sup> HR 31 december 1915, NJ 1916, 407 (Guldemon/Noordwijkerhout).

<sup>89</sup> HR 28 februari 1992, NJ 1992, 678 (Changoe).

<sup>90</sup> F.C.M.A. Michiels, Gio ten Berge, *Staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, 2004, p. 390.

- Algemene toegankelijkheid geldt alleen ten aanzien van toegang tot de bachelor, voor toegang tot de master is selectie het uitgangspunt;
- Toegang tot de (bachelor-)opleiding naar keuze is afhankelijk van algemene, en in bepaalde gevallen, aanvullende vooropleidingseisen;
- Voor buitenlandse studenten kunnen door de instellingen specifieke vooropleidingseisen worden gesteld, die vooral resulteren uit diplomavergelijking;
- Wanneer een fixus is ingesteld voor een (bachelor-)opleiding dient het overgrote deel van de studenten die zich aanmelden te worden geselecteerd aan de hand van centrale loting of decentrale selectie;
- Studenten kunnen van de instelling worden verwijderd bij gebruik van gebouwen en terreinen dat naar heersende opvatting onaanvaardbaar is;
- De inschrijving kan worden geweigerd of beëindigd in het geval de student onvoldoende respect toont voor de richting van de bijzondere instelling;
- Onder bijzondere omstandigheden kan een student om dringende redenen de inschrijving worden geweigerd of kan zijn inschrijving worden beëindigd;
- Bij ernstige examenfraude kan de inschrijving van een student worden beëindigd;
- Bij onvoldoende resultaten kan aan het eind van het eerste jaar de inschrijving van een student voor (een) bepaalde opleiding(en) aan dezelfde instelling worden beëindigd.

De opsomming leert dat de gronden voor beperking van de toelating en voor verwijdering talrijk en divers zijn. In de loop der tijd zijn de mogelijkheden ook toegenomen. Zeker de groei van de instroom van buitenlandse studenten en de regeling van het wetsvoorstel Versterken besturen dragen daaraan bij. Het gaat echter steeds, dat dient hier vastgesteld te worden, om uitzonderingen. Er zijn meer en meer specifieke regels gekomen voor bepaalde categorieën van studenten en voor bepaalde gevallen, maar het uitgangspunt dat voor de doorsnee situatie het Nederlandse hoger onderwijs binnen een aantal randvoorwaarden voor verreweg de meesten algemeen toegankelijk is, staat nog steeds overeind.

Vanaf de tweede helft van 2009 of 2010 zal de rechtsbescherming tegen beslissingen over toelating en verwijdering in belangrijke mate gestroomlijnd zijn. In laatste instantie is dan het College van beroep voor het hoger onderwijs bevoegd. De opening van rechtsbescherming op deze bijzondere bestuursrechter mag bepaalde algemene nadelen van vooral rechtspolitieke aard tot gevolg hebben, maar die wegen niet op tegen de voordelen van eenduidige rechtsbescherming voor de hele groep van studenten waarbij bijzondere expertise wordt gevormd. Vooral de studenten die thans zijn aangewezen op toegang tot de burgerlijke rechter zullen met deze laagdrempelige, goedkope voorziening gediend zijn. Dat is getalsmatig een meerderheid. Dat zijn de studenten op de drie bijzondere universiteiten en zowat alle studenten in het hbo. Dat het College van beroep voor het hoger onderwijs na het

doorlopen hebben van een procedure van interne rechtsbescherming in eerste en enige instantie oordeelt stelt deze studenten niet voor bijzondere problemen. Hoger beroep van het vonnis van de burgerlijke kamer van de rechtbank komt nu ook nauwelijks voor. Dat ligt anders bij de studenten aan de openbare instellingen (universiteiten) voor wie in het kader van de huidige bestuursrechtelijke procedure het instellen van hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van de uitspraak van de rechtbank geen zeldzaamheid is. Deze laatste groep verliest weliswaar een instantie van rechtsbescherming, maar wordt daarvoor enigszins gecompenseerd op het vlak van de interne rechtsbescherming. Per saldo lijken voor elke student de voordelen op te wegen tegen de nadelen.

De huidige situatie dat voor de bijzondere instellingen standaard de weg naar de burgerlijke rechter en voor de openbare instellingen naar de algemene bestuursrechter moet worden gevolgd wordt dan verleden tijd, zij het dat voor bijzondere instellingen die dat willen nog steeds een afwijkende weg via een College van beroep bijzonder onderwijs en daarna de burgerlijke rechter kan worden geregeld. De vraag is of deze instellingen hun studenten daarmee een grote dienst bewijzen. Waarschijnlijk niet. Het ligt voor de hand dat de instellingen die opteren voor een bijzonder arrangement daarover nog eens goed nadenken. Het is evenwel ook de vraag of voor de minister een toetsende rol bij de vereiste goedkeuring is weggelegd in het geval de bijzondere instelling een afwijkende regeling van de externe rechtsbescherming zou overwegen. Het is voor de minister zeer lastig te treden in deze overwegingen en te bepalen of hiervoor wel of niet groen licht moet worden gegeven. Het ware daarom beter geweest om óf voor alle instellingen te bepalen dat zij voor hun beslissingen onderworpen zijn aan de rechtsmacht van het College van beroep voor het hoger onderwijs óf te bepalen dat de besturen van de bijzondere instellingen de afweging volledig zelf kunnen verrichten, eventueel intern doorgesproken met en getoetst door de medezeggenschapsorganen waarin ook de studenten zijn vertegenwoordigd.